هذا جزء الكتاب الشافي في فروع الشافعية لأبي العباس أحمد بن
محمد الجرجاني المتوفى ٤٨٢هـ نبه عليه كاتبه احمد عمر المحمصاني الازهري

(١٢٤٧)

ضرب بينهما حاجز أنهما غير متفرقين لان ذلك ليس بتفرق في العادة وإنما هو احتجاب
احدهما عن الآخر مع لزوم المجلس واذا اكرها على التفرق او احدهما ومنعا التخاير
بالقول كان وجود هذا التفرق كعدمه لانهما لم يتفرقا باختيارهما فلا يزال الاكراه كان
لكل واحد منهما الخيار في مجلس التبايع الى ان يفارقه وان امكنهما الفسخ بالتخاير ولم
يمنعا منه ففيه وجهان احدهما ينقطع به خيارهما لانهما تركا الفسخ مع القدرة
عليه والثاني وجود هذا التفرق كعدمه لان السكوت عن التخاير لا يقطع الخيار
مع بقاء المجلس وان هرب احدهما من صاحبه كان تفرقا وان لم يرض به صاحبه
لانا نعتبر رضا من يقصد الى الفراق دون صاحبه وقد وجد ذلك واما التخاير
فهو قطع الخيار بعد الايجاب والقبول باختيار الامضاء واذا اتفقا على ان لا
خيار بينهما في المجلس صح البيع ولم يسقط الخيار لانهما اسقطاه قبل ثبوته كالشفيع
يسقط الشفعة قبل التبايع والوارث يسقط حقه من الارث قبل موت الموروث
بخلاف ما لو قطعاه بعد التبايع فانهما اسقطاه بعد ثبوته وقيل يصح البيع ولا
خيار كما شرطاه وقيل يبطل البيع لانهما شرطا فيه ما ينافي مقتضاه واذا تخايرا
بعد الايجاب والقبول وقال كل واحد منهما اخترت امضاء البيع انقطع خيارهما
واذا وجد ذلك من احدهما وسكت الآخر انقطع خيار الساكت وهل ينقطع خيار
الناطق على وجهين احدهما ينقطع كخيار الشرط اذا قطعه احدهما وسكت الآخر
والثاني لا ينقطع لان خيار المجلس لا يتبعض لثبوته شرعا واذا قطع احدهما
خياره اقتضى ان ينقطع خيار صاحبه كالتفرق ولما لم ينقطع خيار الساكت
كان خيار الناطق مثله والاول اصح لان النطق يقطع الخيار وقد وجد من احدهما
دون الآخر بخلاف التفرق فانه لا يتصور ثبوته في جنبة واحد منهما فلو قال احدهما
لصاحبه اختر امضاء البيع فقال اخترت انقطع خيارهما لان الاستدعاء
الامضاء من صاحبه رضي منه بامضائه فقد اجتمعا على التخاير وكانه ثبت خيار
المجلس في البيع وانه يثبت في كل معاوضة لازمة لان خيار المجلس انما

[library stamp]

شرع في البيع لاستدراك الغبن وطلب الحظ بالارتياء في مدة المجلس فدخل
المجلس الاية فيه وكل معاوضة لازمة تقصد بها المال كالاجارة على الاصح والمساقاة
وقيل المساقاة لا يدخلها خيار المجلس ولا خيار الشرط لان الخيار غرر والمساقاة غرر
لانها عقد على مجهول في الطرفين فلو دخلها الخيار لزاد الغرر وكالسبق ان جعلناه
اجارة وان جعلناه جعالة لم يثبت فيه وكالصرف والسلم لان كل واحد منهما نوع
بيع وكالحوالة اذا قلنا هي بيع وان قلنا هي نقل حق من ذمة الى ذمة فلا خيار فيه وكالصلح
على عوض لانه بيع دون الصلح الذي هو ابراء او حطيطة وكالهبة بشرط الثواب اذا جعلنا
بصحتها على احد القولين لانها بيع بلفظ الهبة وكالاقالة اذا قلنا هي بيع وان قلنا هي
فسخ لم يثبت فيه الخيار وكالقسمة اذا كان فيها رد لانها بيع وان لم يكن فيها رد نظر
فان كانت من الحاكم فلا خيار فيه لان الحاكم لا يفعل الا رشدا وان كانت بتراضي الشريكين
بني على القولين في القسمة فان قلنا هي افراز حق فلا خيار وان قلنا هي بيع دخلها
الخيار وكل ذلك يجيء في ابوابه ولا يثبت خيار المجلس في المعاوضة الجائزة من الجهتين
كالشركة والمضاربة لان لكل واحد من الشريكين ومن رب المال والعامل خيار
ممتد يفسخ به العقد متى شاء فلا حاجة به الى خيار المجلس ولا في المعاوضة اللازمة
من احدى الجهتين كالكتابة لان العبد له خيار ممتد للفسخ فلا يفتقر الى خيار
المجلس وقد علم السيد ان لا حظ له في الكتابة من حيث انه باع ملكه بملكه فالغبن فيه
متيقن ولا في المعاوضة اللازمة من الجهتين التي لا يقصد بها المال كالنكاح والخلع
لانها تتقدم وتتقرر قبل العقد فتنعقد على بصيرة بخلاف البيع

فصل

واذا وجد التفرق بين المتبايعين او وجد التخاير بينهما من غير تفرق لزم
البيع من الجهتين سواء كان فيه غبن او لم يكن قل الغبن او كثر لان نقصان القيمة
لو ملك به الفسخ لوجب اذا تجدد بعد العقد وقبل القبض ان يملك به الفسخ كالعيب
الا ان يكونا قد شرطا الخيار او واحد منهما فيثبت بينهما الخيار بقدر ما شرطاه من المدة
لان النبي صلى الله عليه وسلم قال [illegible] منقذ وكان يغبن في البياعات اذا اشتريت

الخلاصة الجاح خليفة الرجل المنطقي

فقل لا خلابة ولك الخيار ثلثا فدل على جواز الخيار وعلى تقديره بالثلث اذ لو
جازت الزيادة عليها لعينها

فصل

وخيار الشرط كخيار المجلس
في منع اللزوم وفي ان كل واحد منهما لاستدراك الغبن وبالارتياء الا انه يفارقه
في اشيا فمنها ان خيار المجلس يثبت شرعا وخيار الشرط يثبت بالتسمية وان
خيار المجلس مجهول المدة فلا يتقدر اكثره بزمان وخيار الشرط لا يصح الا معلوم
المدة لانه يثبت بالتسمية كالاجل فاذا شرط الخيار الى هبوب الريح او مجي المطر
او متى شئت بطل البيع لانه ياخذ قسطا من الثمن كالاجل فبطل بالجهالة ومنها
اكثر الخيار ثلثة ايام فان زاد عليها بطل البيع ولم يلحقه الصحة باسقاط الزيادة
في مدة الثلث ولا بعدها لان العقد اذا فسد لم تلحقه الصحة كما لو باع درهما
بدرهمين لا يلحقه الصحة باسقاط الزايد ومنها ان خيار المجلس لا يثبت لاجنبي
وخيار الشرط للاجنبي جائز على اصح القولين وذلك ان يقول بعتك على ان الخيار
فيه لفلان واطلق او يقول على ان الخيار فيه لفلان دوني فانه يصح لانه خيار شرط
فكان على ما شرطاه كما لو شرط لاحدهما ولا يجوز على القول الاخر لانه شرع
لطلب الحظ ولا يعرف حظ نفسه غيره ولا يصح ذلك لان الانسان قد يعرف
مصلحة غيره ما لا يعرفه هو بنفسه فاذا قلنا يصح كان الخيار لمن شرط له دون
البايع اعتبارا بما شرطاه وان كان البايع وكيلا فله ان يشرط الخيار لموكله لانه
المالك وله ان يشرط لنفسه على اصح الوجهين لانه قايم مقام المالك وليس له شرطه
لاجنبي لانه لم يجعل اليه الاستنابة فيه بخلاف البايع عن نفسه ومنها ان
خيار الشرط قد يثبت لاحدهما دون الاخر على ما شرطاه وخيار المجلس لا ينفرد
به احدهما ومنها ان خيار المجلس يثبت في الاجارة على احد الوجهين معينة
كانت او في الذمة وخيار الشرط لا يدخل الا في الاجارة المعينة وجها واحدا وفي
الاجارة في الذمة على وجهين ومنها ان خيار المجلس يدخل في الصرف وفي بيع الطعام
بالطعام ولا يدخلها خيار الشرط لانه مدة ملحقة بالعقد فهو كالاجل واذا كان لا

يدخله الاجل فشرط الخيار يشابهه لكن يدخل خيار المجلس في السلم ولا يدخله خيار الشرط لان
من شرطه قبض راس المال في المجلس ● ومنها ان القسمة التي لا رد فيها اذا وجدت بتراضي
الشريكين وقلنا ان القسمة بيع فانه يدخلها خيار المجلس ولا يدخلها خيار الشرط لان معناها
معنى البيع وليس القصد بها المعاينة فلم يدخلها خيار الشرط

فصل ويثبت خيار الشرط من حين العقد لا من حين التفرق فاذا شرط الخيار ثلثا ثبت ذلك من
حين العقد الى التفرق بالشرط والشرع معا وفيما بعده الى تمام الثلث بالشرط دون
الشرع واذا شرط من حين التفرق بطل البيع لارتفاع ابتدا خيار الشرط في زمان مجهول
وقيل يثبت ابتداوه من حين التفرق اذ لا حاجة بهما الى شرط الخيار مع بقا المجلس
واذا شرطه من حين العقد ففي بطلان البيع وجهان احدهما لا يبطل ويكون كانهما شرطا
ان يكون خيار الشرط ما بقي من الثلث بعد التفرق ولو شرطا ذلك صح كذلك هاهنا والثاني
يبطل لانه شرط ما ينافي مقتضى العقد

فصل ويجب ما شرط فيه الخيار معلوما
فاذا باع ثوبين بثمن واحد على انه بالخيار في احدهما لا بعينه لم يصح للجهالة بما فيه الخيار
وان عينه ففيه وجهان احدهما لا يجوز لانه يشتمل على حكمين متضادين والثاني يجوز كما لو
افرد كل واحد منهما بعقد وان كان ثمن كل واحد منهما معلوما وشرط الخيار في احدهما
بعينه جاز لانهما عقدان ويجوز ان يشرط الخيار متفاضلين فيشرط لاحدهما يوما
وللاخر ثلثا فاذا انقضت مدة هذا اليوم لزم البيع في حقه ولا يلزم في حق من له
الثلث الى انقضائها

فصل وكل واحد من خيار المجلس وخيار الشرط لا يمنع
انتقال الملك الى المبتاع بل ينتقل بنفس العقد لانه بيع صحيح كما لو لم يشرط فيه الخيار
وفيه قول اخر ان الملك ينتقل بالعقد وانقضا الخيار بدليل ان المشتري لا يملك التصرف
فيه قبل انقضائه ولو كان قد انتقل اليه لملك التصرف وفيه قول ثالث انه موقوف مراعى
فان فسخ البيع تبينا ان الملك لم يكن قد انتقل وان امضيا تبينا انتقاله بالعقد

فصل ولكل من له الخيار ان يجيز البيع من غير علم صاحبه وغير حضوره
لانه يسقط بالاجازة ما جعل له من الفسخ وهو يملك ذلك وكذلك له ان يفسخ من غير علم صاحبه وغير

حضوره لانه رفع عقد لا يفتقر الى رضى شخص فلا يفتقر الى حضوره وعلمه كالطلاق
واذا كان الخيار لهما او للبائع وحده كان للبائع ان يتصرف في المبيع بالعتق والوقف
والهبة والوصية والوطي وغير ذلك على الاقوال الثلثة لانا ان قلنا ينتقل الملك بشرطين
او هو مراعى فقد صادف تصرفه ملكه وان قلنا قد انتقل الملك كان تصرفه فسخا منه
ولم يكن للمشتري ان يتصرف فيه لانه لا يملكه على احد القولين ولم يتم ملكه عليه على القول الاخر
ولان تصرف المشتري لو نفذ لكان اجازة والخيار وضع للفسخ فكان يبطل باجازته
ما جعل للبائع من الفسخ فلم ينفذ وكذلك اذا كان الخيار لهما فاجاز احدهما البيع وفسخه
الاخر قدم الفسخ فان كان المبيع عبدا فاعتقه البائع نفذ عتقه وان اعتقه المشتري
لم يخل اما ان يجيزه البائع او يفسخه فان اجازه او سكت حتى انقضى الخيار بني على الاقوال
الثلثة فان قلنا ينتقل الملك بالعقد او هو مراعى نفذ العتق لوجوده في الملك من غير ابطال
ما ثبت للبائع من الفسخ وان قلنا ينتقل بشرطين لم ينفذ عتقه لانه لم يكن ملكه حال العقد
ويكون رقيقا للمشتري وان فسخ البائع وقلنا ينتقل الملك بشرطين او هو مراعى لم يصح
العتق لانه لم يصادف ملكه وان قلنا ينتقل بنفس العقد لم يصح العتق ايضا لانه وان صادف
ملكه الا انه يبطل ما جعل للبائع من الفسخ وقال ابن سريج رحمه الله ينفذ العتق لانه صادف
ملكه ولا يصح لما ذكرناه فاذا قلنا لا ينفذ العتق رجع العبد رقيقا للبائع كما كان واذا
قلنا بقول ابن سريج كان للبائع الفسخ ورجع بعد الفسخ الى قيمة العبد لانه صار بالعتق
كالتالف وان كان المبيع جارية فوطيها البائع في مدة الخيار انفسخ به البيع وان وطيها
المشتري في المدة فانه وان كان ممنوعا منه الا انه لا حد عليه لشبهة الملك ويلحقه
الولد لسقوط الحد عنه ويكون حرا لانه وطي على اعتقاد حرية الولد وينقطع بالوطي
خياره لانه يدل على اختياره لها بخلاف ما لو استخدمها حيث لا ينقطع به خياره لانه لا يدل
على اختياره وقيل لا ينقطع بالوطي خياره لانه لا يمنع الرد فلم يقطع الخيار كالاستخدام
والاول اصح لان كل تصرف لو حصل من البائع كان فسخا منه فاذا حصل من المشتري كان
قطعا للخيار كالعتق ولا خلاف ان وطي البائع فسخ منه فكان وطي المشتري قطعا للخيار

بخلاف الاستخدام فانه لا يكون من البايع فسخا فلم يكن من المشتري قطعا للخيار ولا ينقطع
بوطي المشتري خيار البايع اذا لم يكن علم بوطيه وان كان علم به وسكت ففيه وجهان احدهما
ينقطع به خياره لان سكوته يدل على رضاه بقطع الخيار والثاني لا ينقطع لانه بمنزلة اتلاف المال
وان راى رجلا يتلف ماله وسكت لم يكن ذلك رضى كذلك هاهنا ثم لا يخلو اما ان يمضيا العقد
او يفسخاه فان امضياه بني على الاقوال الثلثة فان قلنا ينتقل الملك بالعقد او هو مراعى لم يلزم
المشتري المهر ولا قيمة الولد وصارت الجارية ام ولد له لان الوطي في ملكه فهو كما لو وطيها
بعد انقضا الخيار وان قلنا يملك بالعقد وانقضا الخيار لزمه مهر مثلها قولا واحدا لانه وطي
في غير ملكه وفي قيمة الولد وجهان احدهما يلزمه لان الاتلاف كان بالعلوق وكان ذلك في غير ملكه
في تلك الحالة وانما لم يقوم عليه وقت الاتلاف لانه لا يمكن تقويمه وامكن ذلك بالوضع والثاني
لا يلزمه لانها تضعه في ملكه في حال قيمته وبين احدهما والاول اصح لما ذكرناه ولا تصير ام ولد
في الحال لانها علقت به في غير ملكه وهل تصير ام ولده بانتقال الملك اليه على قولين نذكرهما في كتاب
الاستيلاد وان فسخا البيع وقلنا يملك بشرطين او هو مراعى لزمه مهر المثل لانه وطي
في غير ملكه وكذلك يلزمه قيمة الولد وجها واحدا لان الوطي والوضع معا في غير ملكه فلذلك
يلزمه ولم تصر ام ولده في الحال وهل تصير ام ولده عند انتقال الملك ببيع او هبة او غيرهما
على قولين فان قلنا يملك بالعقد بني على المشتري اذا اعتق العبد في مدة الخيار وفسخ البايع
البيع وقد ذكرنا من قبل انه لا ينفذ عتقه عند عامة اصحابنا وينفذ على قول ابن سريج رحمه الله
فاذا قلنا بقول عامة اصحابنا لزمه المهر لانه لم يكن قد تم ملكه عليها ولزمه قيمة الولد لانها
تضعه في غير ملكه ولا تصير ام ولده في الحال لتعلق حق البايع بها ولكنها تصير ام ولده
اذا ملكها بعده قولا واحدا لانها علقت بحر في ملكه وانما منع منها الحايل فاذا زال
الحايل صارت ام ولده كالراهن اذا وطي المرهونة ثم فكها من الرهن فانها تصير ام ولده
لزوال الحايل بخلاف المسئلة قبلها فانها علقت بحر في غير ملكه فلذلك قلنا انها لا تصير
ام ولده اذا ملكها في الثاني على احد القولين واذا قلنا بقول ابن سريج صارت ام ولده
ولم يلزمه المهر ولا قيمة الولد لمصادفة الوطي الملك وكان للبايع الفسخ ولا انتقال الى

قيمتها لان المشتري قد جعلها بالاستيلاد في حكم التالف واذا باع رجل جارية
بعبد وشرطا الخيار لهما كان لكل واحد منهما عتق ما باعه في مدة الخيار وكان ذلك فسخا
منه للبيع فيما باعه ولم يكن لكل واحد منهما عتق ما ابتاعه لانه اجازة تبطل ما ثبت لصاحبه
من الفسخ فان جمع احدهما بين عتقهما بكلمة واحدة قدم العتق فيما باعه وبطل فيما ابتاعه
كما لو افرد كل واحد منهما بالعتق فان كانت المسئلة بحالها وشرط البايع الخيار لنفسه
وحده كان له ان يفرد كل واحد منهما بالعتق لان عتقه للجارية المبيعة فسخ وعتقه
للعبد المشتري اجازة لا يبطل لصاحبه حقا وهو يملك كل واحد منهما وان جمع بينهما
في العتق لم ينفذ العتق في كل واحد منهما على احد الوجهين لان الفسخ والاجازة تعذرا
معا فيما [illegible] ونفذ عتقه على الوجه الاخر في العبد المشتري دون الجارية المبيعة
وهو الاصح لان عتق العبد يقتضي الاجازة وهو حق لصاحبه عليه وعتق الجارية يقتضي
الفسخ وهو حق له على صاحبه فكان حق صاحبه بالتقديم اولى واذا اشترى حيوانا
حاملا ونتجت في مدة الخيار بني على ان الحمل له حكم ام لا وفيه قولان احدهما لا حكم له
لانه لو اعتق الام سرى الى الولد فدل على انه بمنزلة اعضايها والثاني له حكم وهو
الاصح لان كل حكم تعلق بالولد بعد الانفصال تعلق به قبل الانفصال كالارث والوصية
والعتق ولم تعتق الام لانه ليس بمنزلة عضو منها اذ لو كان كذلك لسرى العتق منه الى
الام كما يسري من سائر الاعضا اليها وانما عتق الولد لانه تابع لها كما يتبع الولد
كل واحد من الابوين في الاسلام وان لم يكن عضوا منها فاذا ثبت هذا فان قلنا له حكم
فهو بمنزلة ما لو باع عينين فان امضيا البيع كان للمشتري وان فسخاه كان للبايع
وان قلنا لا حكم له وجعلناه يجري مجرى عضو منها بني على الاقوال الثلثة في انتقال الملك
ثم لا يخلو اما ان يمضيا العقد او يفسخاه فان امضياه وقلنا ينتقل بالعقد او هو مراعى
فهو للمشتري سوا وضعت في يده او في يد البايع لانه حدث على ملكه وان قلنا يملك بشرطين
فهو للبايع لانه حدث على ملكه وان فسخاه وقلنا يملك بالعقد فهو للمشتري وان قلنا يملك
بشرطين او هو مراعى فهو للبايع لان وجوده كان في ملكه واذا تلف المبيع في مدة

الخيار لم يخل اما ان يكون قبل القبض او بعده فان كان قبله انفسخ البيع بفواته ولم يرجع
البايع على المشتري شيا ولا المشتري على البايع شيا الا برد الثمن ان كان قبضه وان تلف
بعد القبض لم ينفسخ البيع لاستقراره بالقبض ولا ينقطع به الخيار لكل واحد منهما لان
الخيار شرط في الفسخ والفسخ ممكن بعد التلف ثم ينظر فان امضيا البيع بني على
الاقوال الثلثة فان قلنا يملك بالعقد او قلنا هو مراعى لزم المشتري الثمن لانه تلف على ملكه وان
قلنا يملك بشرطين لزمه قيمته دون ثمنه لانه تلف قبل ان يملكه فهو كالمقبوض للسوم فلزمه في
يده وان فسخا البيع لزم المشتري قيمته بكل حال لانا اذا قلنا يملك بشرطين او قلنا هو
مراعى فقد تلف في يده ملك غيره فضمنه بالقيمة وان قلنا يملك بالعقد فقد وجب بالفسخ
تسليم المبيع بعينه وتعذر رده فلزمه قيمته واذا جن من له الخيار في مدة الخيار او
خرس وليس له اشارة معقولة قام الحاكم مقامه فيما يراه من الفسخ والامضا لثبوت
الولاية عليه ولا اعتراض عليه بعد الافاقة فيما فعله من ذلك كما لو بلغ الصبي بعد
تصرف الحاكم واذا مات من له الخيار قام وارثه مقامه لانه خيار ثابت في فسخ بيع
فكان موروثا كخيار الرد بالعيب سوا فيه خيار الشرط وخيار المجلس وفيه قول اخر
ان خيار المجلس لا يورث بل اذا مات من له الخيار لزم البيع في حقه لانه اذا لزم بالتفرق في
مدة الخيار فبتفرق الموت اولى بخلاف خيار الشرط لانه لا يبطل بالتفرق فكذلك بالموت
والاصح انهما سوا لما ذكرناه فاما التفرق فانما بطل به خيار المجلس لانه وجد برضا المفارق
والتفرق بالموت يوجد بغير رضاه فهو كما لو اكره على التفرق ومنع التخاير اذا ثبت
هذا فاذا مات عن خيار المجلس ثبت ذلك للوارث الى ان يفارق مجلس التبايع ان كان
حضره او مجلس الذي عرف فيه ان لم يكن حضره واذا مات عن خيار الشرط ثبت للوارث
الخيار الى ان يتم الثلث من حين تعاقدهما **فصل** واذا انقضت مدة
خيار الشرط لزم البيع فلم يكن لكل واحد منهما المطالبة على صاحبه ولا لهما الحاق زيادة
بالثمن ولا بالمثمن لانه يبذلها في مقابلة ملكه فهو كما لو اشترى مال نفسه من وكيله وكذلك
ليس لهما الحاق اجل بالثمن الحال ولا زيادة اجل في الثمن الموجل ومن لهما ذلك في مدة

الخيار مبني على الاقوال الثلثة فان قلنا لم يملك بعد او قلنا هو مراعى كان لهما ذلك وان
قلنا قد ملك بالعقد لم يكن لهما ذلك **فصل** واذا لزم البيع بالايجاب
والقبول وانقضا الخيار فهو غير مستقر لعدم القبض وليس له ان يتصرف فيما ابتاعه
قبل القبض تصرفا يفتقر الى التسليم عقيبه كالبيع والهبة والاجارة سوا كان المبيع
منقولا او عقارا او سوا كان قد نقد الثمن للبايع او لم ينقد وسوا عقده مع الاجنبي
او مع بايعه وقيل له ان يبيعه من بايعه قبل القبض لانه لا يتعذر تسليمه ولا يبيع ذلك
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض وهو على العموم وروي انه
نهى عن ربح ما لم يضمن فكانه نهى عن بيع ما لم يقبض لانه لم يدخل في ضمانه ولانه يتعذر
على البايع ومع غيره ويجوز له ان يتصرف فيه تصرفا لا يفتقر الى التسليم عقيبه كالعتق
اذا كان قد نقد الثمن لانه لا مانع لا من جهة الايقاع ولا من جهة الادمي وان كان
لم ينقد الثمن ففيه ثلثة اقوال احدها لا يعتق لحق الادمي والثاني يجوز لانه لا يفتقر
الى التسليم وحق الادمي يمكن استيفاوه من المشتري فتحصل الحرية للعبد والثمن
للبايع اولى من اسقاط الحرية والثالث ان كان المشتري موسرا نفذ عتقه وان كان
معسرا لم ينفذ وهو الاقيس وكذلك يجوز له تزويج الامة المشتراة قبل القبض لان النكاح
لا يفتقر الى التسليم عقيب العقد وكذلك يجوز له ان يرهنه قبل القبض لانه لا يفتقر الى
التسليم عقيب العقد ولان الرهن غير مضمون على المرتهن فجاز قبل ان يدخل في ضمان
المبتاع بخلاف البيع فانه مضمون على البايع فلم يجز قبل دخوله في ضمان البايع واما
البايع اذا اراد ان يتصرف في الثمن قبل القبض نظر فان كان الثمن معينا منع منه كما يمنع
المشتري من التصرف في المبيع ولا فرق بينهما لان كل ما يتعين به العروض يتعين به
النقود ولهذا نقول ان المشتري لا يجوز له ابدال الثمن المعين بغيره كالمبيع واذا
تلف الثمن المعين انفسخ البيع كما اذا تلف المبيع واذا كان الثمن في الذمة جاز للبايع
ان يتصرف فيه بالحوالة وجاز له ان ياخذ بدله على احد القولين لان ملك البايع مستقر
على الثمن من حيث انه لا يخشى انفساخ العقد بتلفه فجاز له التصرف فيه كما يجوز التصرف

في الديون اللازمة من القرض وارش الجنايات وقيمة المتلفات الا انه لا يجوز له ان
يجعله راس مال في سلم لانه يكون دينا بدين وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الكالي
بالكالي **فصل** واذا قبض المبيع استقر البيع وكان للمشتري ان يتصرف
فيه بالبيع والهبة والعتق وساير انواع التصرفات الا الجارية فانه لا يتصرف
فيها بالوطي بعد القبض حتى يستبريها لقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا
لا توطى حامل حتى تضع ولا حايل حتى تحيض حيضة وانما امر بالاستبرا لتجدد ملك
الثاني عليها والمشتري في معناه وكذلك لا يمسها ولا يقبلها بشهوة قبل الاستبرا
لجواز ان تكون ام ولد للبايع بخلاف المسبية حيث جاز مسها بشهوة لانها للثاني
بكل حال وانما يطاها حتى لا تختلط ماوه بما غيره فيحرم عليه الوطي دون دواعيه
وفي المطاهر عنها وجهان احدهما يجوز وطيها ودواعيه كالمشتري والثاني يحرم
وطيها دون دواعيه كالمسبية **فصل** ويختلف القبض باختلاف
احوال المقبوض في العادة فقبض الذهب والفضة وساير ما يوخذ باليد في العادة
هو التناول باليد وقبض العبيد ان يستدعيه المشتري اليه عنده وقبض البهيمة ان
يسوقها من مكان الى مكان وقبض العقار والبنا والغراس التخلية بين المشتري
وبينها لتعذر النقل وكذلك قبض الثمر على الشجرة التخلية اعتبارا بالعرف
وقبض الطعام نقله ان كان قد اشتراه جزافا وان كان قد اشتراه كيلا فقبضه
كيله دون نقله واذا اشترى عشرة اقفزة من صبرة وقبض الصبرة كما هي
ونقلها لم يجز ان يتصرف فيما ابتاعه منها لعدم الكيل فيه وقيل يجوز لانه اذا
تسلم الصبرة كلها فقد تسلم ما ابتاعه منها وملكه فصح له ان يتصرف فيه والكيل
غير معتبر بعد القبض ولهذا لو اختلفا فقال قبضت وفاه حقي وانكر الزيادة
كان القول قوله مع يمينه ولم يفتقر الى كيل فكل ما اعتبر فيه القبض من الهبة والرهن
وغيرها فهو كالبيع على ما ذكرناه **فصل** واذا اشترى عبدا فتلف في
يد البايع بنفسه او باتلاف البايع او باتلاف اجنبي انفسخ البيع لتعذر

التسليم فان ذهبت يده او رجله قبل التسليم بآكلة لم ينفسخ البيع فيه ولا في شي منه لبقا
الاصل وامكان التسليم وكان المشتري بالخيار بين فسخ البيع لنقصان المبيع وبين اخذه
بجميع الثمن لان النقصان الذي حدث به لم يقابله عوض وكذلك ان قطع البايع يده قبل
التسليم كان كما لو ذهبت بآكلة وان قطع اجنبي يده كان المشتري بالخيار بين الفسخ
وبين قبض الارش من الجاني وتسليم العبد لان الاجنبي يضمنه بالجناية واليد قيمتها
بخلاف البايع فانه يضمنه بالعقد وضمان العقد يوجب الثمن والثمن لا ينقسط على
الاعضا وانما ينقسط على الاجزا التي يعقد وان قطع المشتري يده قبل القبض صار
قابضا نصفه ... ثم ينظر فان تسلمه بعده فلا كلام وان لم يتسلمه بعده حتى مات من
سراية جرحه كان قابضا لجميعه وان اندمل في يد البايع ومات بسبب آخر انفسخ البيع
في النصف الذي لم يقبضه ورد نصف الثمن ان كان قبضه وان لم يكن قبضه اخذ نصف
الثمن لاستقرار النصف على المشتري فان تبايعا عبدا بعبد وتسلم احدهما ما ابتاعه
ولم يسلم ما باعه فباعه من آخر ثم مات العبد الذي باعه اولا انفسخ
العقد فيه لتعذر التسليم ولزمه قيمة العبد الذي ابتاعه وباعه لانه كان ثمنا
وقد بطل بانفساخ البيع فلزمه قيمته ولم ينفسخ البيع مع الثاني لانه باع ماله بعينه
ثم ينظر فان كان قد سلمه الى الثاني فلا كلام وان لم يكن سلمه لزمه تسليمه اليه ولم يلحق
البايع الاول استرجاعه لانه ملك المشتري الثاني وانما طرى الفسخ عليه بعد
استحقاق المشتري الثاني للتسليم ولو لم يكن كذلك ولكنه لم يسلم العبد الذي باعه
اولا ولا الذي باعه ثانيا حتى تلفا في يده انفسخ البيع فيهما وكان العبد الذي
باعه ثانيا من ضمانه لتعذر التسليم فيه وعليه قيمته لصاحبه الاول ٥ ٥ ٥

باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز ٥

كل عين طاهرة ينتفع بها مملوكة
لآدمي ملكا مستقرا يجوز بيعها في الجملة ولا يجوز بيع الاعيان النجسة
كالخمر والنبيذ والبول والروث والعذرة والدم وغيرها وكذلك لا يجوز بيع

الخنزير والكلب معلما وغير معلم لانه نجس العين كالروث والعذرة وفي اجارة
الكلب وجهان احدهما يجوز لانه منفعة مقصودة مباحة والثاني لا يجوز وهو الاصح
لانه منفعة وان كانت مقصودة مباحة فهي غير مملوكة بدليل انه لو غصب كلبا واصطاد
به مدة لم يضمن منفعته ولو كانت مملوكة لضمنت بالقيمة ويجوز بيع الاعيان الطاهرة الجامدة
اذا طرت عليها النجاسة كالثوب النجس وما اشبهه ولا يجوز بيع المائعات الطاهرة اذا
خالطها نجاسة كالزيت النجس واللبن النجس لانها تشيع فيها فتصير كالنجاسة العينية
بخلاف الثوب النجس وفي بيع الماء النجس وجهان احدهما يجوز لانه يمكن تطهيره بان يضاف
اليه ماء آخر فهو كالثوب النجس والثاني لا يجوز كالزيت النجس واللبن النجس ولا
يجوز بيع الاعيان الطاهرة التي لا منفعة فيها كالحشرات والسباع التي لا تصلح
للاصطياد كالرخم والغراب والبصاق والمخاط ومني الادمي وكذلك لبن الادمي
لانه لا يحل شربه ويجوز بيع لبن الادمية لانه يحل شربه فهو منتفع به وكذلك يجوز
بيع دود القز قبل التشمس وبعده ويجوز بيع النحل لان ذلك كله طاهر منتفع به
فجاز بيع جنسه وفي بيع بزر القز وجهان بنا على مني ما لا يؤكل لحمه فان قلنا هو
طاهر جاز بيعه لان البزر من دود القز يجري مجرى مني غيره وان قلنا هو
نجس لم يجز بيعه وكذلك في بيع بيض ما لا يؤكل لحمه وجهان بنا على القولين في منيه
ولا خلاف انه لا يجوز بيع المني بحال سوا قلنا مني ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لان المني
المنفصل لا منفعة فيه وان كان في صلب الفحل لم يجز استيجاره للضراب لان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل ولانه استيجار على النزو وذلك لا يمكن تسليمه
وان اراد ذلك استعار الفحل للضراب ولا يجوز بيع الماء الجاري في نهر غير مملوك
لانه غير مملوك كالصيد في البحر ولانه مجهول ويجوز بيعه بعد الحيازة لانه مملوك
بالحيازة معلوم كالصيد المأخوذ ولا يجوز بيع الهدي المنذور ولا الاضحية
المنذورة لانه ملك لله تعالى ولا يجوز بيع الوقف لان الملك فيه لله تعالى على احد
القولين وان قلنا ان الملك فيه للادمي على القول الاخر لم يجز بيعه ايضا لما فيه من

ابطال حق الادمي لانه ان باعه الواقف ابطل حق الموقوف عليه وان باعه الموقوف
عليه ابطل حق من يجي من بعده ولا يجوز بيع اراضي السواد الخراجية اذا قلنا وقفها
عمر رضي الله عنه على المسلمين واجرها باجرة معلومة كما لا يجوز بيع سائر الموقوف
وان قلنا باعها عمر رضي الله عنه منهم جاز بيعها فان قيل لا يجوز ان يكون الخراج المضروب
على السواد اجرة لان المدة معلومة مجهولة وكل اجارة مجهولة المدة باطلة
ولا يجوز ان يكون ثمنا لانه مجهول قيل انما لا تصح العقود المجهولة فيما كان ملكا مستقرا
للمسلمين ويصح فيما هو ملك للمشركين او في حكم ملكهم الا ترى انه لو قال من جا بعبدي الابق
فله جارية لم يصح هذه الجعالة ولو قال مسلم في المشركين بان يقول من دلنا على قلعة
فله جارية من جواريها كانت جعالة صحيحة ولا خلاف انه يجوز بيع اراضي الخراج
بالشام لانها غير موقوفة وانما صالح الامام اهلها على ان يكون لهم الاراضي بخراج
معلوم يؤدونه في كل سنة ولا يجوز للمشتري بيع ما ابتاعه قبل القبض لان ملكه
فيه غير مستقر بدليل انه لو تلف او وجد به عيبا كان من ضمان البائع بخلاف ما
لو كان له في يد انسان ملك مستقر بارث او وديعة او عارية او غصب حيث جاز
له بيعه لاستقرار ملكه عليه وكذلك لا يجوز بيع ام الولد لان الملك فيها غير مستقر
لانه يحقق فيها الحرية وان استقرارها ولا يجوز بيع المكاتب على احد القولين لانه
قد ثبت له حق الحرية وان لم يستقر ويجوز على القول الاخر لان حريته غير مستقرة
من حيث انه يطرا عليها الابطال بتعجيزه نفسه وسيجي بيان ذلك في الكتابة ان شا الله
ويجوز بيع المدبر المطلق والمقيد والمعلق عتقه بصفة لانه لم يثبت لهم حق
الحرية كالعبد الموصى به وقد ذكرنا ذلك مشروحا في باب التدبير بعون الله تعالى

باب بيان ما يفسد البيع وما يكره فيه وما لا يفسده

الاسباب التي تمنع صحة البيع كثيرة
فمنها عدم المماثلة في العوض او النسيئة او التفرق قبل التقابض وذلك كله في

أموال الربا ولا باب يجري بعد … هذا الباب ابتلاه الله عز وجل

فصل ومنها ما يتضمنه العقد من ابطال حق الغير بأن يبيع شيئا بغير اذن مالكه فانه يبطل ولا يتوقف على اجازة مالكه لانه عقد معاوضة في حق الغير من غير ولاية ولا استنابة فلم يصح في حق ذلك الغير كما لو اشترى شيئا لغيره بغير اذنه غير ان البيع يفارق الشرى من وجه وهو ان الشرى ينفذ في حق المشتري لعدم الاذن من المشترى له ووجود النفاذ في حق القابل والبيع لا ينفذ في حق الموجب لعدم اذنه ولا في حق الموجب لانه لا حق له في الثمن فبطل ومثله اذا باع الراهن العبد المرهون بغير اذن المرتهن فان البيع يبطل لما يتضمن من ابطال حق المرتهن وكذلك بيع العبد الجاني على احد القولين عمدا كان او خطأ وقيل القولان في الخطأ ولا يجوز بيع العامد قولا واحدا لان اكثر ما فيه انه يرجى لا انه ويخشى هلاكه فهو كبيع العبد المرتد وبيع العبد المريض وقيل القولان في العمد ولا يجوز بيع الخاطئ قولا واحدا لانه تعلق برقبته دين ادمي فهو كالعبد المرهون واذا ثبت هذا فاذا جوزنا بيعه فعتقه اولى واذا منعنا بيعه ففي عتقه قولان احدهما لا يجوز كالبيع والثاني يجوز لتأكد العتق وان كان الجاني متحتم القتل بان قتل في الحرابة واخذ قبل التوبة لم يجز بيعه قولا واحدا لانه اذا كان متحتم القتل فلا منفعة فيه كالحشرات واذا كان اخذ المال في الحرابة ولم يقتل واخذ قبل التوبة نظر فان كان قدر في المال جاز بيعه لان القطع الذي يلزمه لا يوجب زوال الملك فهو كالعبد السارق الذي عليه القطع وان كان قد اتلف المال لم يجز بيعه على الاصح لان رقبته مرهونة

فصل ومنها ما يبطل لعدم التكليف في المتعاقدين او في احدهما لجنون او صغر فلا يصح بيع المجنون لعدم التكليف وكذلك لا يصح بيع الصبي ولا شراؤه سواء اذن فيه الولي او لم يأذن كالمجنون

فصل ومنها ما يبطل لاقتران امارة به تدل على عدم القصد بسبب هو معذور فيه كالاكراه فلا يصح بيع المكره ولا شراؤه لعدم الاختيار ووجود العذر ويصح بيع السكران

وشراؤه اذا كان سكره بمعصية لانه غير معذور في السبب فغلظ عليه وان كان سكره بغير معصية بان خرج في الجملة لم يصح بيعه كالمكره واما الهازل فيصح بيعه وهو ان يبيع مال مورثه معتقدا بقاءه فصادف ذلك موته او يهب هبة فاسدة ويقبضها ثم يبيع الموهوب معتقدا زوال ملكه عنه ففيه وجهان اصحهما يجوز بيعه لوجود الملك حال البيع والعقد

فصل ومنها ما يبطل لضرر يدخل على البائع في تسليمه كبيع ذراع معين من ثوب ينقص بقطعه او على البائع والمبيع كبيع اعضاء الحيوان في حال حياته او على المبتاع والمبيع كبيع الصوف على ظهر البهيمة لانه ان استأصل جمعه استضر به الحيوان وان ابقى بعضه استضر به المبتاع او لضرر يدخل على المبيع بان يفرق بين الولد وامه في البيع او بينه وبين جدته من قبل الام او من قبل الاب قبل سبع سنين لان المشتري ان سافر لم يتربه منها فيفقد الولد حضانة الام وشفقتها وان فرق بينهما ما بعد السبع الى البلوغ ففيه قولان احدهما لا يجوز كما قبل السبع والثاني يجوز وهو الاصح لان الولد لا يستغني عن الام في تلك الحالة وكذلك اذا فرق بين الولد والوالد فيما دون السبع ففي البيع قولان احدهما يبطل لانه احد الوالدين كالام والثاني لا يبطل لان الولد يستغني عن الوالد غالبا بخلاف الام وان فرق بين الاخوين كره ولم يبطل

فصل ومنها ما يمنع من بيعه لاتصاله بالغير بان يبيع امة في جوفها ولد حر فانه يبطل لان الولد بمنزلة عضو منها فان باعها مع الحمل لم يجز لانه حر وان استثناه كما لو كانت حاملا بولد مملوك فباع الاصل واستثنى الحمل وان كانت حاملا بولد مملوك جاز بيعها مطلقا وتبعها الحمل

فصل ومنها ما يبطل لتعذر تسليمه كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء الجاري والصيد في البحر او العبد الابق ممن لا يعرف مكانه ولا يقدر على تخليصه والمغصوب ممن لا يقدر على انتزاعه فان باع المغصوب من الغاصب او الابق ممن ابق اليه او ممن يعرف مكانه ويقدر على تسليمه جاز لامكان التسليم ولا يجوز ضمان بيع السمك واجامها لانه لا يدري انها تدخل الا في ايام لا فلا يمكن تسليمها ولكنه ان استأجر ارضا للزراعة فدخلها السمك كان

[illegible]

المستأجر احق بها لثبوت يده على الارض ومن سبق اليها فاخذها ملكها كما لو عشش
طائر على سطح انسان فاخذه غيره

فصل

ومنها ما يبطل لصغار يلحق بالاسلام
بان يبيع من الكافر عبدا مسلما فانه يبطل على اصح القولين لما فيه من الصغار ولذلك منع
من ابضاع المسلمات وفيه قول آخر انه يملكه بالابتياع ويجبر على ازالة ملكه عنه ولا خلاف
انه يملكه بالارث لانه يدخل في ملكه بغير اختياره فلا صغار فيه وانما الصغار في القصد الى
التمليك ◎ واذا باع من كافر مصحفا او كتابا فيه اخبار الرسول صلى الله عليه وسلم والصحابة
رضي الله عنهم ففي صحة البيع قولان كالعبد المسلم سواء وقيل لا يصح بيعه قولا واحدا لانه لا
غرض في شرائه غير الابتذال بخلاف العبد المسلم فانه يصلح للعتق فلا يحصل به الابتذال
فلذلك كان على قولين واذا اشترى الكافر اباه المسلم صح الشرى على اصح الوجهين لان القصد به
عتقه دون تملكه فلا صغار وكذلك لو قال الكافر لمسلم اعتق عبدك المسلم عني على كذا فاعتقه
عنه جاز على الاصح وان كان يدخل في ملك الكافر اولا ثم يعتق عنه لان القصد به عتقه دون التمليك
وانما الملك تابع ◎ واذا استأجر الكافر مسلما للعمل في الذمة جاز اذ لا صغار فيه لانه
يمكنه ان يوفيه العمل بنفسه وبغيره وان كانت الاجارة معينة بطلت على الاصح لما فيه من الصغار

فصل

ومنها بيع بعض معين مما ينقص بقطعه على غير وجه الكمال كانصاف
الخفاف والنعال والقمائص والشقاق وبيع ثوب على خف نسج بعضه
على ان يتم الباقي فيبطل البيع في ذلك كله لانه عاجز عن تسليمه

فصل

ومنها ما يبطل
للجهالة بالمبيع والجهالة على ضروب منها ما يحصل لعدم التعيين بان يقول بعتك ثوبا
او بعتك احد هذين العبدين او بيتا من هذه الدار او شاة من هذا القطيع فانه يبطل
لانه باع ما ليس بمعين من جملة متفاوتة الاجزاء فيقع التنازع في البيع وان كان
عدم التعيين في جزء معلوم من جملة متساوية الاجزاء كبيع ثلث العبد وربع
نصف الصبرة وربعها وبيع القفيز من الصبرة المعينة جاز لزوال الجهالة ◎
ومنها ان يضيف مجهولا الى المعلوم فيقول بعتك هذا الثوب وثوبا آخر بعشرة فيصير
الجميع مجهولا بانضمام المجهول الى المعلوم ◎ ومنها ان يستثني مجهولا من معلوم بان

يقول بعتك هذه الصبرة الا قفيزا منها فانه لا يصح لان القفيز المستثنى وان كان معلوم
القدر فهو مجهول العين فاذا عين القفيز المستثنى ثم باع الباقي صح ولو قال بعتك
هذه الشاة الا اكارعها او الا جلدها بطل ولو كان المستثنى معلوما لانما استثناه
منها لا يمكن افراده بالبيع كذلك الاستثناء بخلاف القفيز والنخلة ◎ ومنها ما يحصل
من الجهالة بفقد الرؤية كبيع الحمل في البطن واللبن في الضرع فيمنع صحة البيع لنهي
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الملاقيح والمضامين والملاقيح ما في بطون الاناث
والمضامين ما في الفحل في الصلب وهو معنى نهيه عن عسيب الفحل ◎ فاما اذا باع حيوانا
بشرط الحمل ففيه قولان بناء على القولين في الحمل يأخذ قسطا من الثمن ام لا فان قلنا يأخذ
قسطا من الثمن بطل البيع لانه جمع فيه بين معلوم ومجهول بالتسمية بخلاف ما لو باع
حيوانا حاملا ولم يسم الحمل حيث صح لان التسمية للام والحمل تابع وان قلنا لا يأخذ
قسطا من الثمن صح البيع ولو قال بعتك هذه الشاة واللبن الذي في ضرعها وعلم كون
اللبن فيه او هذه الجبة والقطن الذي فيها وعلم كون القطن فيها بطل في احد الوجهين
لانه جمع بين المجهول والمعلوم بالتسمية ولم يبطل على الوجه الآخر وهو الاصح لانه وان
جمع فيه بين المجهول والمعلوم الا ان اللبن الذي في الضرع والقطن الذي في الجبة كل
واحد منهما يأخذ قسطا من الثمن قولا واحدا فهو متيقن الوجود فاذا سماه في
العقد لغا وصار كانه لم يسمه بخلاف الحمل فانه غير متيقن الوجود فهو كما لو
قال بعتك هذه الجبة وحشوها ولا يعلم ان حشوها قطن او غيره فانه لا يصح
كالحمل سواء ◎ ومن الجهالة لفقد الرؤية بيع المسك في الفارة وفيه وجهان احدهما
لا يجوز للجهالة والثاني يجوز لان بقاءه فيها اكثر فهو من مصلحته فجاز بيعه
على جهته كما يجوز في اللوز والرمان والبيض ◎ فاما بيع الجوز الاخضر واللوز
الاخضر والباقلى الاخضر فانه لا يجوز لان المقصود من البيع مستور بما لا يحفظ
فيه غالبا فان باع الجوز الاخضر واللوز الاخضر مع الشجر جاز لانه تابع ولا
تضر الجهالة بالتابع كالجهالة بطي الآبار واساس البنيان ◎ ولا يجوز بيع

الحنطة في السنبل على أصح القولين لأن المقصود من المبيع مستور بما لا يحفظ فيه غالباً ويجوز
بيع سنبل الشعير لظهوره ● ومنها بيع عين غائبة أو حاضرة مستورة لم يرها المتبايعان
أو أحدهما فإنه لا يصح للجهالة وفيه قول آخر أنه يصح إذا وصف معظم صفاته وقيل إذا وصف جميع
صفاته كالسلم ● وإذا قلنا يصح فهل يثبت للمشتري الخيار إذا رآه على صفته على وجهين أحدهما
يثبت له لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه والثاني لا
يثبت له كالمسلم فيه إذا أحضر بصفاته وإذا تقدمت رؤية المتعاقدين نظر فإن كان المبيع
مما لا يتغير قطعاً كالحديد والعقار أو كان مما يتغير كالحيوان إلا أنه لم ينقطع بتغيره جاز لأن
الأصل بقاؤه فإذا رآه وقد نقص كان له الخيار لتغيره فإذا اختلفا في نقصانه عما كان
عليه فالقول قول المبتاع مع يمينه لأنه غارم وإن كان المبيع مما يتغير في حال العقد قطعاً
كالفواكه الرطبة والبقول إذا رآها وعقد عليها بعد أسبوع لم يصح قولاً واحداً للتيقن بفساده
وقال أبو القاسم الأنماطي رحمه الله لا يصح إلا برؤية مقارنة للعقد لأن الرؤية شرط في صحة العقد
كالشهادة في النكاح ولا يصح ذلك لما ذكرناه بخلاف الشهادة فإنما تراد في النكاح للإثبات
وإذا شهدا قبل العقد لم يكن إثبات العقد الموجود بعده بتلك الشهادة وإن كان المبيع مما
يشبه بعضه بعضاً في العادة دون بعض كالثوب المطوي نظرت فإن كان في نشره ضرر جاز
بيعه مطوياً وإن لم يكن في نشره ضرر ففيه وجهان أحدهما يجوز لقلة الغرر لتشابه الظاهر
والثاني لا يجوز للجهالة ولا يجوز بيع الأعمى ولا شراؤه لفقد الرؤية إلا أن يكون قد رأى العين
في زمان نظره وهو مما لا يتغير بعد فيكون كالبصير إذا تقدمت رؤيته العقد وكذلك لا يجوز إجارته لأن
الإجارة بيع إلا إجارة نفسه فإنه يجوز لأنه يعقد على معلوم ويصح منه السلم لأنه موصوف فلا
يفتقر إلى الرؤية وقيل لا يصح إلا إذا كان بصيراً أو عرف الألوان ثم عمي وإذا كان ولد أكمه
لم يجزه وهو اختيار المزني رحمه الله والأول أصح لأن الأكمه يعرف الأشياء بالصفات
كالبصير إذا عمي ويصح نكاح الأعمى لأنه ليس من شرطه الرؤية

فصل ومن
الجهالة ما لا يمنع صحة البيع وهو الجهالة بأساس البنيان وطي الآبار لأنها
تابعة ولأنه تتعذر رؤيتها وكذلك الجهالة بموضع العيب لأن رؤيتها تدق وتخفى فتتعذر

وكذلك إذا باع عبداً وله مال وقلنا لا يملك إلا بتمليك المولى وقلنا إنه يملك صح البيع مع المال المجهول وكان
المال تابعاً ولم تضر الجهالة بالتابع كما لو باع عبداً الصنعة ولم يعلم المشتري بها لم يضر
لأن الصناعة تابعة للعبد المقصود وقيل إنما صح بيعه وبيده المال المجهول لأنه إذا كان
المال للعبد انقطع ملك العبد عن المال بإطلاق البيع لقوله صلى الله عليه وسلم من باع عبداً
وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع فإذا شرط البائع المال أفاد الشرط بقاء
ملك العبد على المال جهته ويتناول العقد رقبة العبد ولم تضر الجهالة في غير
المبيع فعلى التعليل الأول إذا كان مال العبد دنانير لم يجز بيعه بالدنانير وإذا كان
دراهم لم يجز بيعه بالدراهم للربا وإن باع بغير النقد الذي في يده كان بيعاً وصرفاً
وفي جوازه قولان وعلى التعليل الثاني إذا كان ماله نقداً جاز بيعه بذلك النقد لأن
العقد يتناول الرقبة لا غير هذا إذا قلنا يملك العبد وإذا قلنا لا يملك لم يجز بيعه مع
المال المجهول بحال لأن العقد يتناولهما فهما عينان معلوم ومجهول وإذا تبين قدر المال
الذي في يده لم يجز بيعه بذلك النقد للربا وإن باعه بغير ذلك النقد من الناض فهو بيع وصرف
وفي جوازه قولان وإن باعه بعرض جاز قولاً واحداً لأنه بيع عبد وناض بعرض ●
وكذلك الجهالة بباطن الجوز واللوز والجهالة بباطن الصبرة لا تمنع صحة البيع لأن رؤية
ظاهرها تدل على باطنها فإذا وجد باطنها بخلاف ظاهرها كان للمشتري الخيار وكذلك
إذا قال بعتك نصف هذه الصبرة أو قال بعتك عشرة أقفزة منها كل قفيز بدرهم
أو قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم صح لأن المبيع معلوم بالإشارة وبالأجزاء
بخلاف ما لو قال بعتك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم فإنه لا يصح لأن من للتبعيض والمبيع
مجهول ولو قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم على أن أزيدك قفيزاً أو أنقصك
بطل لأنه لا يدري أينقص أم يزيد ولو قال على أن أزيدك قفيزاً أنظر فإن جهلا مبلغ
قفزان الصبرة بطل لأنه إن كان القفيز الزائد هبة فقد جمع بيعاً وهبة في بيعة فلم يصح كما لو
قال بعتك داري على أن تبيعني دارك وإن كان يعلمانها لأنهما يعلمان مبلغ قفزان الصبرة
صح ويقسط هذا القفيز الزائد على قفزانها بالحصة فيكون كأنه قال بعتك هذه الصبرة

ونشيابي قفيزا آخر صح

كل قفيز منها بدرهم وإن كانا جاهلين مبلغ قفزان الصبرة صح على أحد الوجهين لأنهما إذا علما
مبلغ القفزان وكان في التقدير عشرة كان كأن البيع وقع على كل قفيز وعشر قفيز بدرهم
ولم يصح على الوجه الآخر وهو الأصح لأن الزائد عليها ليس من الصبرة وهو غير معين ولا موصوف
ولو قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم على أن أنقصك قفيزا أو جهلا مبلغ قفزان الصبرة بطل
لأنه لا يعلم كم يحصل كل قفيز من قفيز إنها من نقصان الثمن فيكون كأنه باعه كل قفيز إلا شيئا
بدرهم وإن علما مبلغ قفزانها صح ويكون كأنه باعه كل قفيز إلا عشرة بدرهم وبني في الدار
هذه المسائل وإذا قال بعتك هذه الدار أو قال بعتك نصفها أو قال بعتك جميعها كل ذراع
منها بدرهم صح ولو قال بعتك كل ذراع منها بدرهم بطل ولو قال بعتك منها عشرة أذرع نظرنا فإن
عين ابتداءها وانتهاءها صح لأنه إن عين الابتداء أو الانتهاء ولم يذكر الذرعان جاز فذكره
تأكيد وإن عين ابتداءها دون انتهائها ففيه وجهان أحدهما يبطل لجهالة الانتهاء والثاني يصح
لأن الابتداء معلوم والثمن معلوم فهو كما لو عين الابتداء والانتهاء وإن لم يعين الابتداء
ولا الانتهاء ولم يعلما قدر ذرعانها بطل لأن ذرعانها تختلف في القيمة بخلاف القفزان
المعلومة من الصبرة لأنها متساوية الأجزاء فلا تختلف وإن علما قدر ذرعانها صح ووقع
في العقد على جزء شائع من الدار بقدر نسبة الذرعان المبيعة إليها إذ لا فرق أن يقول
بعتك ذراعا من هذه الدار وهي عشرة أذرع وبين أن يقول بعتك عشر هذه الدار ويجيء
في الثوب مثل هذه المسائل إلا أن في الثوب إذا باع منه ذرعانا معينة نظرنا فإن كان مما لا ينقص
بقطعه صح وإن كان مما ينقص بقطعه بطل لأنه لا يمكنه تسليم المبيع إلا بضرر يدخل على البائع
فأما إذا قال بعتك هذا الثوب على أنه عشرة أذرع بعشرة فإن خرج عشرة أذرع صح وإن
خرج تسعة أذرع صح أيضا ويكون كأن البائع قال بعتك وهو معيب بنقص فكان المبتاع
بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده وإن خرج أحد عشر ذراعا ففيه قولان أحدهما
يصح لأنه نقصان دخل على البائع كالنقصان الذي دخل على المبتاع والثاني يبطل لأنه لا يمكننا
إجبار البائع على تسليمه ولا إجبار المشتري على تسليم أكثر من عشرة فلم يمكن إلا إبطاله وإذا
كان سمن في ظروف فباعه وحده دون الظروف أو باعه مع الظروف بعقد واحد صح ولو قال

بعتك هذا السمن كل منٍّ بدرهم على أن يزنه بظروفه بطل لأنه شرط أن يزن مع المبيع غيره
ولو قال على أن يزنه بظروفه ويحط عنه الظروف صح ولو قال بعتك هذا السمن والظروف كل منٍّ
بدرهم نظرنا فإن علما قدر السمن وقدر الظروف صح وإن لم يعلما ذلك بطل لتفاوت ثقل الظروف
وخفته

فصل وقد يبطل البيع بمعنى في الثمن وذلك على ضروب منها أن يجعل
الثمن ما لا قيمة له في الشرع من الخمر والخنزير والخرز أو يكون الثمن معينا وهو مغصوب
فإن الشراء لا يصح لأن الدراهم والدنانير تتعين بالعقد كالعروض وقد تقدم ذكره فإذا
غصب دراهم فاشترى به شيئا كان كما لو غصب ثوبا فباعه وإنما صح إطلاق الدراهم والدنانير
في العقد لأن إطلاقها لا ينفي العلم للعرف القائم في نقد البلد والعلم يحصل بالعرف
كما يحصل بالتعيين بخلاف العروض حيث لم يصح إطلاقها لأنه لا عرف له فيعلم به
ومنها اشتراط الثمن على غير المشتري بأن يقول بعتك هذه السلعة من فلان بمائة على
أن علي المائة فإنه لا يصح لأن الثمن على من يحصل له المثمن وإذا شرط الثمن على غيره فقد شرط
ما ينافي مقتضى العقد وقيل يصح لأنه ضمن له ذلك على أن ما ملكه فهو كما لو قال طلق زوجتك
على ألف علي أو قال ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه والأول أصح لما ذكرناه ومنها
الجهالة بالثمن بأن يقول بعتك بعشرة نقدا أو بعشرين نسيئة أو يقول بعتك هذه
السلعة برقمها أو بما باع فلان سلعته أو يقول بعتك بدينار وليس في البلد من الدنانير
نقد متعارف أو كانت فيه نقود متساوية في التعارف فإنه يبطل لأنه ليس بعض
النقود بأولى من بعض أو يقول بعتك هذه السلعة بألف مثقال ذهبا وفضة ولم يبين
قدر كل واحد منهما فإنه يبطل للجهالة من حيث أن الواو العاطفة تقتضي الاشتراك
دون التسوية فأما إذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم أو هذا القطيع
كل شاة منه بدرهم فالثمن معلوم في التفصيل بكيل الصبرة وعد القطيع ولا
يحتاج في ذلك إلى الرجوع إلى غير المتعاقدين بخلاف ما لو قال بعتك هذه السلعة
برقمها أو بما باع فلان سلعته فإنهما يحتاجان في معرفته إلى الرجوع إلى غيرهما
وكذا إذا باع عبدين من رجل أو من رجلين بثمن واحد صح لأن الثمن معلوم في الجملة

وان جهل في التفصيل فاذا اتلف احدهما قبل التسليم انفسخ البيع في التالف وفي الباقي قولان احدهما
يبطل البيع فيه كما لو عقد في الابتداء على التالف والموجود والثاني لا يبطل وهو الاصح لان العقد لا يجمع
حلالا وحراما ولا يفضي الى جهالة الثمن حال العقد فياخذ المشتري الباقي بحصته من الثمن ويثبت الخيار
للبائع لتفرق الثمن عليه وكذلك يثبت الخيار للمشتري لتفرق الصفقة عليه واما اذا كان لرجلين
عبدان لكل واحد منهما عبد فباعاهما من رجل او من رجلين بثمن واحد ففيه قولان احدهما
يصح البيع ويقسط الثمن بين المالكين على قدر قيمتهما والثاني يبطل وهو الاصح لان العلم بالثمن في الجملة
دون التفصيل بين المالكين يؤدي الى التنازع والتجاذب بخلاف المالك الواحد واذا جمع بين حلال
وحرام بعقد واحد بان يبيع خلا وخمرا او حرا وعبدا او ميتة ومذكاة او عقد على ماله
وملك غيره صفقة واحدة بطل فيما لا يحل لانه غير قابل للعقد وفيما لا يملك لما تضمن ابطال حق
الغير وهل يصح فيما يحل ويملك على قولين احدهما لا يصح وله تعليلان احدهما لان اللفظة الواحدة
جمعت حلالا وحراما فغلب حكم التحريم والثاني لما يتضمن من الجهالة بالثمن وذلك انه اذا باع
عبده وعبد غيره بثمن واحد فانه يتقسط الثمن على قيمتهما فاذا فسد البيع في احدهما سقط
من الثمن بقدر قيمته وهو مجهول فيصير الباقي من الثمن مجهولا فعلى التعليل الاول لا فرق فيه بين ان
يكون المبيع من ذوات الامثال او من ذوات القيم ولا فرق فيه بين البيع والهبة والرهن والاجارة
والنكاح لوجود العلة وعلى التعليل الثاني يبطل البيع اذا كان ذلك من ذوات القيم ولا يبطل
اذا كان من ذوات الامثال لانه اذا باع قفيزين من طعام احدهما له والاخر لغيره فان الجهالة
بالثمن لا تدخله لانه تقابل اجزاء القفيزين بالتسوية وكذلك اذا باع عبدا نصفه له ونصفه
غيره بغير اذن شريكه لم يبطل في نصيبه لان ما يقابل نصيبه من الثمن معلوم ويفارق فيه الهبة
والرهن البيع والاجارة لان الهبة والرهن لا عوض فيهما فاذا وهب ماله وما ليس
له او رهن ماله وما ليس له لم يبطل فيما له لانه لا عوض له والقول الثاني يصح البيع فيما له بيعه وهو
الاصح لان العقد جمع بين معلومين اذا افرد كل واحد منهما بالعقد صح في احدهما وبطل في الاخر
كذلك اذا جمع بينهما كما لو عقد النكاح على اخته واجنبية بعقد واحد وعلى هذا الاصل فان
اذا عللنا بان اللفظة الواحدة جمعت حلالا وحراما كالفرع سواء ان عللنا بجهالة

العوض لم يبطل لان جهالة الصداق لا تبطل النكاح قولا واحدا بخلاف ما لو جمع بين معلوم
ومجهول في البيع حيث بطل في الجميع لان احدهما مجهول والاخر معلوم بخلاف ما لو جمع
بين اختين بالنكاح في عقد واحد لانه لو افرد العقد على كل واحدة منهما صح فبطلنا بالجمع
لا لاحدهما لم يكن باولى بالبطلان من الاخرى بخلاف ما لو باع درهما بدرهمين حيث بطل
البيع لان كل واحد من الدرهمين لو افرد بالعقد صح اذا ثبت هذا اذا قلنا يبطل البيع في
الباقي فلا كلام واذا قلنا يصح البيع فيه ثبت الخيار للمشتري لتفريق الصفقة عليه فانه
دخل فيه على ان يسلم له عبدين بعقد واحد فان اختار الفسخ فسخه وان اختار الامساك
امسكه بجميع الثمن على احد القولين كما لو اشترى عبدا فذهبت يده قبل القبض كان
المشتري بالخيار بين ان ياخذه معيبا بجميع الثمن وبين الفسخ اذ لا فرق بين ان يبتاع
شيئين فيبطل البيع في احدهما وبين ان يبتاع شيئا واحدا فيذهب بعضه وامسكه
بقسطه من الثمن على القول الاخر وهو الاصح لانه انما بذل الثمن في مقابلة الجميع ولم يسلم له
البعض وقيل ان كان ذلك مما ينقسم عليه الثمن بالقيمة كالعبدين والثوبين امسك الباقي
بجميع الثمن وان كان مما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء كالقفيزين من الحنطة امسك الباقي
بالحصة لانه اذا انقسط الثمن على اجزائه علم كل ما يقابل كل واحد منهما حال العقد
فاخذ ما صح فيه البيع بقسطه واذا انقسط الثمن على قيمته لم يعلم حال العقد ما يقابل كل
واحد من الثمن فافترقا فاذا قلنا يمسكه بجميع الثمن فلا خيار للبائع واذا قلنا يمسكه
بالحصة فهل يثبت للبائع الخيار على وجهين احدهما لا يثبت له لانه قد اخذ من الثمن ما قابل
المبيع والثاني يثبت له وهو الاصح لتفريق الثمن عليه واذا جمع بين عقدين مختلفي
الحكم صفقة واحدة بعوض واحد بان يقول اجرتك هذه الدار وبعتك هذا الثوب
بكذا ففيه قولان احدهما يبطل في الجميع لاختلاف احكام العقدين والثاني يصح لان
حكمهما حال العقد واحد وانما اختلف حكمهما في ثاني الحال فان الاجارة لا تلزم بنفس
القبض حتى يمضي زمان يستوفي فيه المنفعة والبيع يلزم بنفس القبض وذلك لا يمنع
صحة العقدين كما لو اشترى شقصا وسيفا بعقد واحد فان اختلاف حكمهما في

الثاني لا يمنع صحة العقد فعلى هذا يصح ويقسط العوض بينهما على قدر قيمة المبيع وعلى قدر قيمة
اجرة مثل المستاجرة تلك المدة ● فاما اذا قال بعتك هذه الدار بعشرة واجرتك هذه الاخرى
بعشرة فلم يصح قولا واحدا لانهما عقدان واما اذا قال زوجتك ابنتي هذه وبعتك عبدي
هذا بالف ففيه قولان كما ذكرناه ان قلنا اختلاف الاحكام لا يمنع صحة العقد صح فيهما وان
قلنا يمنع صحة العقد بطل في البيع وصح في النكاح قولا واحدا لان اكثر ما فيه جهالة المهر
وذلك لا يبطل النكاح بخلاف البيع والاجارة ● ومنها شرط اجل مجهول في الثمن بان يبيعه
على ان يعطي الثمن متى شاء او الى عطايه او الى هبوب الرياح ومجي المطر او الى مقدم الحاج
وما اشبهه ● والشرائط في البيع على ضربين منها ما يقتضيه اطلاق العقد وهو
اذا اشترط المشتري تسليم المبيع وتسليم الثمن او شرط البايع منع المبيع الى ان يقبض الثمن
او شرط المشتري ان يملك المبيع او شرط رده بالعيب يجده به فذلك كله لا يوثر في العقد
لانه مقتضاه بل يزيد ذكره تاكيدا لمقتضاه ● ومنها ما لا يقتضيه اطلاقه وهو ضربان
احدهما ما هو مصلحة للعاقد كالبيع بشرط الاشهاد او بشرط الضمين او بشرط خيار معلوم او
اجل معلوم او رهن معلوم فذلك كله يصح لانه من مصلحة العقد ● وان شرط رهنا مجهولا
بطل البيع على احد القولين كما لو شرط خيارا مجهولا واجلا مجهولا ولم يبطل في القول الاخر
لان الرهن عقد منفرد عن البيع فلم يبطل الرهن بفساده ● والثاني ما ليس من مصلحة العقد
مثل ان يبيعه بشرط ان لا يسلمه ابدا او لا يسلمه الا بعد مدة او يبيعه بشرط ان لا يملكه
المشتري او يملكه ولا يتصرف فيه بالبيع والهبة وغيرهما وكل واحد من هذه الشروط اذا
قارن العقد ابطله لانه ليس من مقتضى العقد ولا من مصلحته ولا هو مبني على التغليب
وان تقدم العقد او تاخر عنه لم يبطل العقد لخلوه من الشرط المفسد ● واذا
اشترى حطبا وشرط على البايع حمله الى بيته او زرعا او شرط عليه حصاده او نعلا
وشرط عليه ان يحذوه فقد بذل العوض في مقابلة بيع واجارة ففيه قولان تقدم
ذكرهما وقيل يبطل قولا واحدا لانه استاجره على نقل الحطب قبل ملكه وعلى حصاد الزرع
قبل ملكه وعلى حذو النعل قبل ملكه ● واذا باع عبدا بشرط العتق ففيه قولان احدهما

يبطل الشرط ويصح البيع والثاني يصح البيع والشرط لان العتق مبني على التغليب فثبت شرطه
بخلاف شرط البيع والهبة فاذا قلنا يبطل الشرط فلا كلام واذا قلنا يصح الشرط وامتنع
المشتري من عتقه اجبره البايع على احد الوجهين ويثبت له الخيار في الفسخ على الوجه الاخر
لانه حابى في ثمنه بشرط ان يحصل العتق للعبد ولم يحصل فكان له الخيار كما اذا باع
بشرط الرهن فامتنع المشتري منه فان هلك العبد قبل ملكه فلا شي على المشتري لانه مات
على ملكه وقيل يلزمه رد ما بين الثمنين بان يقال هذا العبد كم قيمته اذا بيع مطلقا فيقال
مائة فيقال كم قيمته اذا بيع بشرط العتق فيقال تسعين فيلزمه رد عشر المسمى وقيل
يثبت للبايع الفسخ لانه لم يرض الا بالعتق والتلف لا يمنع الفسخ وليس فيه فائدة بان
يكون قيمة العبد اكثر من ثمنه فاذا فسخ لزم المشتري قيمته ● وان باع عبدا بشرط ان يعتقه
المشتري ويكون ولاوه للبايع وقلنا ان شرط العتق يصح بطل شرط الولا قولا واحدا لقوله
صلى الله عليه وسلم انما الولا لمن اعتق فدل على انه لا ولا لغيره وهل يبطل البيع لاجله على
قولين احدهما لا يبطل لان النبي صلى الله عليه وسلم امر عايشة رضي الله عنها ان تشتري
بريرة وتشترط الولا لما طلبوا اليها وانهم كانوا امتنعوا من بيعها الا بهذا الشرط فلما اشترتها
صحح رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع وابطل شرط الولا والثاني انه يبطل لانه شرط ينافي
مقتضى العقد ليس من مصلحته ولا هو مبني على التغليب كما لو اشترى ارضا وشرط منفعتها
للبايع واما اذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لعايشة رضي الله عنها في شرط الولا لموالي بريرة وتصحيح
العقد فقد خصت به عايشة رضي الله عنها لان بايعها اعتقدوا جواز شرط الولا لانفسهم
فاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لعايشة رضي الله عنها لينقض عليهم فيكون ابلغ من المنع
كما نقل الصحابة رضي الله عنهم من احرامهم بالحج الى احرامهم بالعمرة لانهم كانوا يعتقدون ان الاحرام
بالعمرة في اشهر الحج لا يجوز فنقلهم الى العمرة ليكون ابلغ في البيان **فصل** ولا يصح
بيعتان في بيعة ولا بيع وسلف ولا بيع حبل الحبلة ولا بيع المنابذة والملامسة
وبيع الحصاة لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك كله ● فاما بيعتان في بيعة فهو ان
يقول بعتك هذه السلعة بمائة على ان تبيعني عبدك وانما بطل لانه نقص للشرط جزءا من الثمن

مجهول ولان الشرط لا يلزم ويرد المجهول من الثمن لا يمكن فيبطل وأما البيع والسلف فهو أن يقول
بعتك هذه السلعة بعشرة على أن تقرضني كذا أو يقول ابتاع منك هذه السلعة بعشرة على أن أقرضك
كذا وإنما بطل لأنه شرط لا يلزم ويجب رد ما زاد من الثمن لأجله ولا يمكن ذلك للجهالة فيتعين البطلان
وأما بيع حبل الحبلة فقد كان الرجل في الجاهلية يبيع الناقة بثمن مؤجل إلى أن تنتج ثم يحبل ولدها
وإنما بطل ذلك للجهالة في الأجل وقيل حبل الحبلة أن يقول إذا ولدت هذه الناقة وولد ولدها
فقد بعتك الولد وذلك باطل لأنه عقد على معدوم من غير سلف ولأنه إن كان سلما فهو في معنى
ما لو قال أسلمت إليك في ثمرة هذه النخلة وأما المنابذة فهو أن يقول أنبذ إليك ثوبي على أن تنبذ
إلي ثوبك على أنا إذا تنابذنا كان كل واحد من الثوبين مبيعا بالآخر من غير خيار بيننا وذلك
باطل لعدم الإيجاب والقبول فيه ولقطع الخيار فيه قبل ثبوته وأما الملامسة فهي أن يأتي
الرجل بثوبه إلى المشتري مطويا أو منشورا فيقول أبيعكه على أنك إذا لمسته فقد وجب
البيع ولا خيار لك بعد وذلك باطل للجهالة والقطع للخيار قبل ثبوته وأما بيع الحصاة فهو
أن يقول بعني شاة من قطيعك أو ثوبا من ثيابك على أن أنبذ حصاة فعلى أيها وقعت فقد وجب البيع
ولا يجوز ذلك أيضا للجهالة بالمبيع

فصل وإذا فسد البيع بأحد هذه المعاني التي
ذكرنا لم يملك المشتري السلعة ولم تنفذ تصرفاته فيها قبضها أو لم يقبضها لأنه إذا لم يملكه
بالعقد لم يملكه بالقبض كالمحرم إذا اشترى صيدا وقبضه فيلزمه ردها مع بقائها أو بدلها
مع تلفها وكان كالغاصب في جميع الأحكام فيجب عليه المهر بوطئها إن كانت جارية ويلزمه أرش
بكارتها إن كانت بكرا لأن إزالة بكارتها جناية فتقوم بالأرش والمهر في مقابلة الاستمتاع
وأحدهما ينفرد عن الآخر لأن الأرش في مقابلة زوال العذرة والمهر في مقابلة التقاء الختانين
وتزول العذرة أولا ثم يلتقي الختانان بخلاف ما لو نكح نكاحا فاسدا واقتضها حيث
لزمه مهر المثل دون أرش البكارة لأنها دخلت في العقد على أن يكون المهر في مقابلة
منافعها من الاستمتاع وغيره لا على أن يكون العوض في مقابلة جملتها فإذا أزال بكارتها
بالوطء لزمه المهر للوطء وقد أتلف منها جزءا باختيارها فلم يجب عليه لأجله بخلاف
البائع فإنه دخل في العقد على أن يكون العوض في مقابلة جملة المبيع فإذا لم يصح كان على

المبتاع ضمان ما أتلفه منه فهو كما لو اقتضها بإصبعه ثم وطئها ولا يقال لو كان الأرش يجب قبل وجوب
المهر لوجب أن يجب لها مهر مثل الثيب دون مهر البكر كما لو اقتضها بإصبعه ثم وطئها لأنه
إنما وجب لها مهر البكر لأن وطئه صادف بكرا وقد حصلت له جميع اللذة ولا يحصل بوطء
الثيب بخلاف ما لو اقتضها بإصبعه ثم وطئها فإن وطئه صادف ثيبا فافترقا ويلزمه
أجرة المثل للمدة التي بقيت عنده في يده ويجب عليه ضمان ما نقص بولادتها وضمان قيمتها
إن ماتت في الولادة لأن تلفها حصل بسبب منه فهو كما لو حفر بئرا فوقع فيه وهل تحمل
العاقلة قيمتها على قولين كما لو قتل عبدا وسيرد ذكره في الجنايات إن شاء الله تعالى فأما
إذا نكح امرأة نكاحا فاسدا وأتت بولد منها فماتت في الولادة ففيه قولان أحدهما يضمنها
وديتها على عاقلته والثاني لا يضمنها والفرق بينهما أن ضمان الأمة أوسع من ضمان
الحرة ولهذا يضمن الأمة باليد ولا يضمن بها الحرة فحصل أن يعرفا في مسألتنا إلا أنه يفارق
الغاصب في ثلاثة أشياء أحدها لا يحد بوطئها لاعتقاده الملك والثاني ينعقد الولد
حرا لاعتقاده حريته ولكن يلزمه قيمة الولد حين الوضع لأنه لا يمكن تقويمه إلا في
ذلك الوقت ولأن ذلك الوقت وقت الحيلولة بينه وبين سيد الأمة فإن وضعته ميتا
لم يلزمه قيمته لأنه لم يتلف شيئا بخلاف ما لو ضرب بطن امرأة فأسقطت جنينا ميتا
حيث لزمه الغرة لأنه أتلف الجنين بالضرب والثالث لا تصير أم ولد في الحال وهل
تصير أم ولد إذا ملكها في الثاني على قولين والغاصب يحد بوطئها ولا ينعقد ولده
منها حرا ولا تصير أم ولد لا في الحال ولا في الثاني لأنه أحبلها بمملوك في ملك غيره
وهاهنا أحبلها بحر في ملك غيره وقيل يفارق الغاصب في شيء آخر وهو أنه لا يضمن زيادة
العين الحادثة في يده إذا تلفت مثل السمن وتعلم الصنعة لأنه دخل فيه على أن لا يستحق عليه
غير الثمن والأصح أنه يضمنها لأنها زيادة في عين مضمونة عليه فصارت مضمونة كالموجودة
حال العقد فإذا قبض المبيع في بيع فاسد وباعه من آخر وسلمه كان المشتري الثاني
ضامنا له كالأول ويخير البائع في تضمين أيهما شاء لأن الأول أخذه على بدل فإذا لم يسلم
وتلف لزمه قيمته والثاني أخذه من يد ضامنه فانتقل الضمان إليه كما لو ابتاع مغصوبا

فان ضمن الثاني استقر ضمانه عليه لتلفه في يده وان ضمن الاول رجع على الثاني بما ضمن وبماذا يضمن
كل واحد منهما على وجهين احدهما يضمنه باكثر ما كانت قيمته من يوم القبض الى يوم التلف كالمغصوب
والثاني يضمنه بقيمته يوم التلف كالعارية وفي العارية ايضا وجهان ويرد بيانه من بعد هذا
واذا لم تكن قيمته قد اختلفت بان كان قد ابتاعه الاول وقيمته وبقي على ذلك الى ان تلف في يد
الثاني وان اختلفت قيمته نظر فان زادت قيمته في يد الاول وبقي على ذلك الى ان نقص في يد
الثاني بان يكون اخذه المبتاع الاول وقيمته الف فبلغت الفين ودام على ذلك الى ان ابتاعه
الثاني وتلف في يده كان حكمه حكم المسئلة قبلها وكان للبايع ان يطالب بالفين من شا منهما لان
كل واحد منهما يضمنه ما يضمنه صاحبه فان ضمن الاول رجع على الثاني به وان ضمن الثاني لم
يرجع على الاول بشي وان زادت قيمته في يد الاول ثم نقصت ثم ابتاعه الثاني وتلف في يده
وذلك بان يقبضه الاول وقيمته الف وبلغت في يده الفين ثم عاد الى الف ثم ابتاعه
الثاني وتلف في يده لم يكن للبايع ان يطالب الثاني باكثر من الالف لانه لم يدخل في ضمانه
اكثر منه فاذا اخذ منه الالف اخذ الالف الاخرى من المبتاع الاول وكان له ان يطالب
الاول بالالفين فاذا ضمن الالفين عاد على الثاني بالف واحدة وان زادت قيمته في يد الثاني
دون الاول بان كان اخذه الاول وقيمته الف ثم باعه من الثاني وسلمه فبلغت قيمته في يد
الثاني الفين ثم تلف كان للبايع ان يطالب الثاني بالفين ويستقر عليه ويطالب الاول ايضا
بالفين لانه كان سببا في ضمان الثاني لانه منه قبض فكان عليه ضمان ما زاد في يد الثاني واذا
ضمنها رجع على الثاني بجميعه

فصل فيما يكره في البيع ولا يبطله

نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش وعن تلقي الركبان فاما النجش فهو ان يزيد
الرجل في ثمن سلعة لا يريد شراها وانما يغتر به المشتري ليزيد في ثمنها وذلك محرم
للنهي عنه وفاعله عاص به اذا كان عالما بالخبر الا ان البيع صحيح بكل حال لان المنع
لمعنى في غير المعقود عليه ويثبت للمشتري الخيار اذا كان النجش بمواطاة البايع على
احد الوجهين لانه تدليس منه فهو كالعيب بالمبيع ولا خيار له على الوجه الاخر لان
التفريط من المشتري فانه كان يمكنه ان يتوقف ويستخبر فلما ترك ذلك لزمه البيع

واذا لم يكن باذنه فلا خيار للمشتري قولا واحدا لانه لم يوجد تدليس من البايع واما
تلقي الركبان فانما نهى عنه لما فيه من الضرر على البايع لانه لا يعرف ثمن ما بيده فيغتر
المشتري فيسترخصه ولان فيه تضييقا على اهل البلد فانه لا ينفرد بشراه دونهم وفاعله
عاص اذا كان عالما بالخبر والبيع صحيح اذ ليس فيه اكثر من التدليس وذلك لا يبطل البيع
كتدليس البايع بالعيب واذا حصلوا بالبلد ووجدوا السعر زايدا على ما باعوه
كان لهم الخيار لقوله صلى الله عليه وسلم لا تتلقوا الجلب فمن تلقاه وابتاع منه فصاحبه
بالخيار اذا اتى به السوق فهل لهم الخيار اذا وجدوه بثمن مثله على وجهين احدهما لهم ذلك
للخبر والثاني ليس لهم ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم انما جعل لهم الخيار للغبن ولا
غبن ها هنا واذا ثبت لهم الخيار كان على الفور على احد الوجهين ويتقدر بثلثة ايام على
الوجه الاخر كالخيار في المصراة وان كان قصد الخروج الى ضيعة له او الى غيرها
فلقي ركبا فهل له ان يشتري منهم على وجهين احدهما يجوز لان الذي نهي عنه هو التلقي
ولم يوجد ذلك والثاني لا يجوز لان المنع من التلقي للغرر والتضييق على اهل البلد
وذلك قد يوجد في مسئلتنا وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن البيع على بيع اخيه
وهو ان يعرض على الرجل سلعة ويتفقا بينهم على ثمن فيجي اخر فيقول للمبتاع انا
ابيعك مثل هذا بثمن خيرا منها او يقول انا ابيعك بدون هذا الثمن سلعة مثلها
والشرى على شرا اخيه ان يقول اجنبي للبايع عندي في هذه السلعة باكثر من هذا
الثمن الذي تقرر بينكما وذلك كله محرم منهي عنه والسوم على سوم اخيه
ان يتساوم رجلان في ثمن سلعة فيجي اجنبي ويقول للبايع بكم تطلبها منك
فيقول بعشرة فيقول انا اخذ بعشرة وهذا انتظره فان لم يكن انعم البايع للمشتري
تصريحا او لا تعريضا او كان قد صرح له بالكراهة دخل ذلك وان كان قد صرح
له بالاجابة حرم للخبر وان كان قد ظهر منه الرضى به ففيه وجهان بناء على القولين
في خطبة الرجل على خطبة اخيه اذا ظهر الرضى من الولي به هذا اذا باع رجلا
بعينه فيما بينه وبينه فاما اذا كان يبيعه في النداء فمن يزيد فلا يحرم الزيادة

حال لانه قصد به استكثار الثمن فكل من زاد فقد اتى بالمقصود وهاهنا لم يقصد استكثار الثمن
وانما قصد به نفع المشتري فاذا اجبر عليه فقد افسد عليه فكان حراما وكيف ما كان فان
البيع صحيح لان المنع لمعنى في غير المعقود عليه وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع
حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وصورته ان يدخل بدوي او
قروي بلدا فيقول الحضري خلّ متاعك عندي متاعك الذي تريد بيعه لا تخرجه لك شيئا
فشيئا وانما ينهى عنه بشرط ان يكون البدوي يريد بيعه قبل خروجه من البلد وان يسأل
الحضري ذلك وان يكون البلد صغيرا يبين لكل القدر من المتاع فيه فاذا وجد هذه
الشرائط الثلث حرم للحضري واذا اختل احد هذه الشرائط لم يحرم والبيع صحيح على
الاحوال كلها لان المنع منه لمعنى في العاقد دون المعقود عليه كتحريم البيع
وقت النداء من يوم الجمعة ويصح لانه لمعنى في العاقد ● ويكره مبايعة من اكثر ماله
حرام بان يكون قاطعا للطريق او معروفا بالربا الا ان يعلم ان ما يبتاع منه حلال فلا
يكره واذا لم يعلم به كره لاحتمال ان يشتريه بالحرام فوجب التوقف للشبهة وقد
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحلال بين والحرام بين وبينهما امور متشابهات
فمن حام حول الحمى اوشك ان يقع فيه ● ويصح البيع بكل حال لجواز ان يكون
ما يصرف في الثمن من الحلال لا من غيره مما في يده ويكره بيع العنب ممن يعصره خمرا
وبيع السلاح ممن يستعمله في قطع الطريق وقتال المسلمين ويكره بيع الخشب ممن
يتخذ منه الملاهي المحرمة ولكنه يصح لاحتمال ان يتوب فيستعمله في المباح

باب الربا

روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الذهب بالذهب
ولا الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر
ولا الملح بالملح الا سواء بسواء عينا بعين يدا بيد ولكن بيعوا الذهب
بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر والتمر بالملح والملح
بالتمر كيف شئتم فنص رسول الله صلى الله عليه وسلم في تحريم الربا على هذه الاشياء

الستة ولها فيه علتان مختلفتان فعلة الدراهم والدنانير كونهما من الاثمان او من القيم في جنس
واحد اذ لا تخلو ان يكون علتها الوزن او الثمنية فلا تجوز الوزن اذ لو كان علة لما جاز اسلام
الدراهم والدنانير في الموزونات لان كل شيئين جمعهما علة واحدة لم يجز اسلام بعضه
في بعض كالحنطة في الشعير والذهب في الفضة ولما جاز اسلام الدراهم والدنانير في الموزونات
بطل ان يكون الوزن علة وثبت ان العلة هي كونهما ثمنا وقيمة للاثمان والقيم في غالب
العادات دون الفلوس التي يتعامل بها اهلها ودون الرصاص الذي يتعامل بها بالحريب
لانها نادرة فتقف العلة على الدراهم والدنانير ولا تتعدى الى غيرهما وذلك جائز لانه يستفاد به المنع
كما يستفاد بالمتعدية في الجمع وكل واحد من الجمع ومن المنع فائدة مقصودة ● واما علة الاربعة
الاخرى فقال الشافعي رضي الله عنه في القديم الطعم في مكيل او موزون جنس فيتعدى الى كل
مطعوم مكيل او موزون دون المطعومات التي لا تكال ولا توزن كالبطيخ والجبار والرمان والماء
وقال في الجديد العلة فيه الطعم مع الجنس فيتعدى الى كل مطعوم سواء فيه ما يطعم قوتا كالحبوب
او ادما كاللحم واللبن والخل او تفكها كالتفاح والرمان والسفرجل والمشمش او تداويا كالاهليلج
والسقمونيا والسكنجبين والطين الارمني دون الطين الخراساني لانه يوكل سفها ويتعدى
ايضا الى الماء لانه مطعوم قال الله تعالى ومن لم يطعمه فانه مني واراد به الماء ويتعدى ايضا
الى انواع الادهان المعدة للاكل كالزيت والشيرج والسمن والمعدة للطيب كدهن الورد
والبنفسج لان اصلها الشيرج وانما طرح الورد على السمسم والمعدة للادوية كدهن الخروع
والمشمش واللوز المر ولا يتعدى الى البزر ولا الى دهن السمك لانه لا يوكل بحال ولا الى الحشيش
وعلف البهائم لانه يريد بالمطعوم مطعوم الادميين ولا يخرج عن المطعومات وعن الذهب
والفضة فلا ربا فيه سواء فيه الجنس الواحد كالحيوان بالحيوان والثياب بالثياب او الجنسان
كالثياب بالحيوان

فصل

في جهات الربا ثلثة وهي التفاضل والنسا والتفرق
قبل التقابض والدليل عليه ما تقدم من خبر عبادة بن الصامت رضي الله عنه فاذا باع الجنس بالجنس
مما يجري فيه الربا بان يبيع ذهبا بذهب او حنطة بحنطة حرم فيه التفاضل والنسا والتفرق
قبل التقابض وكل واحد من ذلك اذا وجد بانفراده بطل العقد فاذا اختلف الجنسان والعلة

واحدة بان يبيع درهما بفضة او حنطة بشعير فالحرم التفاضل وفي الحرم النسا الاخر اذ
فلا يباع احدهما بالاخر الا نقدا مقبوضا في المجلس ولا اظلف الجنسان والعلتان بان يبيع
حنطة بذهب او شعيرا بفضة زالت الحرمات الثلاث فجاز متفاضلا ومتماثلا نقدا ونسية
من غير اعتبار القبض في المجلس ولا تعتبر المماثلة في المعاوضات الا في بيع الجنس من
اموال الربا على ما ذكرناه الا في القرض ونذكر مسائله في آخر هذا الباب

فصل

والتفاضل المحرم في الربا هو التفاضل فيما قدر به المبيع في الشرع من الكيل والوزن دون
التفاضل في الطعم والعدد فانه لو باع حنطة خفيفة بحنطة رزينة متساويين في الكيل
جاز وان تفاضلا في الطعم وفي عدد الحبات … واعتبار المماثلة في الدراهم والدنانير بالوزن
لانها موزونة في سائر البلاد واما المطعومات فما كان منها موزونا بالحجاز في زمان الرسول صلى
الله عليه وسلم اعتبر التساوي فيه بالوزن وما كان مكيلا في زمانه اعتبر التساوي فيه
بالكيل وما حدث بالحجاز بعد الرسول صلى الله عليه وسلم او كان ببلد آخر ولم يكن بالحجاز اعتبر بغالب
عادة اهل ذلك البلد فيه من الكيل والوزن لانه ما حد له في الشرع فالمرجع فيه الى العرف
كالحرز والقبض والتفرق وقيل يعتبر باقرب الاشياء شبها به بالحجاز كالحادثة تلحق
باشبهها به من الاصول وما لا يكال ولا يوزن من المطعومات ينظر فان كانت من الاشياء الرطبة
التي تقتنى بالجفاف كالبقول والبطيخ والخيار او لا تقتنى بالجفاف ولكن لا يدخر يابسه غالبا
كالسفرجل والرمان او الرطب الذي لا يجيء منه التمر والعنب الذي لا يجيء منه الزبيب فلا يباع
بعضه ببعض بكل حال على احد القولين لتعذر اعتبار المماثلة فيه ويجوز بيع بعضه ببعض
على القول الاخر وهو الاصح لان الانتفاع به في حال رطوبته كما يجوز بيع اللبن باللبن بخلاف
الرطب الذي يجيء منه التمر والعنب الذي يجيء منه الزبيب فان معظم منفعته حال اليبس لانه
حالة كماله وادخاره فاذا قلنا لا يباع بعضه ببعض فلا كلام واذا قلنا يباع بعضه ببعض
نظر فان كان مما لا يأتي عليه الكيل كالتفاح والخوخ فوجهان احدهما يباع كيلا لانه يمكن
والثاني يباع وزنا وهو الاصح لانه احصر كالبيض يباع بعضه ببعض وزنا

فصل

وان كان في المطعومات ما يكال او يوزن في العادة ولكنه يتعذر اعتبار المماثلة فيه منع من بيع

بعضه ببعض والمانع من معرفة المماثلة لا يخلو من احد ستة اقسام احدها ان يكون الجنسان
على صفة يتفاضلان في حال الكمال والادخار كالفواكه الرطبة التي تجفف وتدخر في العادة
فلا يباع الرطب والتين والعنب والمشمش والجوز واللوز بعضه ببعض لا رطبه برطبه
ولا رطبه بيابسه الا في بيع العرايا فانه يباع الرطب بالتمر للحاجة ويرد بيانه من بعد في بيع
الثمار وانما اعتبرنا المماثلة حال الكمال لما روى سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه ان النبي صلى
الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص الرطب اذا يبس فقيل نعم فقال فلا اذا
فمنع منه وعلل في المنع بتفاضلهما حال الكمال … فلذلك لا يباع الحب بدقيقه ولا بسويقه
ولا يباع الدقيق بالدقيق من جنسه لانهما يتفاضلان في حال الكمال والادخار وهو حال كونهما
حبا ويجوز بيع اليابس من الفواكه باليابس من جنسه فيباع التمر بالتمر كيلا سواء كانا
عتيقين او جديدين او احدهما عتيقا والاخر جديدا لان كل واحد من ذلك يدخر ولا
يباع ما نزع نواه بما نزع نواه لانه لا يدخر ولانه اذا نزع نواه تفاضل في الكيل فيباع الجوز
اليابس بالجوز اليابس كيلا على احد الوجهين لانه يمكن ووزنا على الوجه الاخر لانه احصر
كما قلنا في البيض … والثاني ان يكون الجنسان او احدهما مشوبا بغيره كالعجين
لا يباع بالعجين من جنسه لان فيه الماء فربما كان في احدهما اكثر ولانهما يتفاضلان في حال الكمال
وكالخبز الذي لا يباع بعضه ببعض لما ذكرناه من العلتين في العجين ولان النار قد عملت
فيه وكذلك لا يباع اللين منه باليابس ويباع يابسه بيابسه اذا لم يكن فيه ملح على احد القولين
لانه بلغ حالة يدخر فيها فهو كالتمر بالتمر وان كان فيهما او في احدهما ملح لم يجز لانه بيع
دقيق وملح بدقيق وملح او بدقيق … ولا يباع اللحم الرطب بالرطب من جنسه ولا بيابسه
لانه وان لم يخالطه غيره الا ان فيه نداوة غير مقصودة واذا تناهى يبسه بيع
بعضه ببعض وزنا مع عظمه كما يباع التمر بالتمر مع النوى ويباع منزوع العظم
بمنزوع العظم لان بقاء العظم فيه ليس من مصلحته بخلاف التمر المنزوع النوى ولا يجوز
بيع عسل النحل بشمعه بمثله ولا بعسل مصفى ويجوز بيع المصفى بالمصفى ان كانت تصفيته
بالشمس او بنار لينة وان كانت بنار حادة لم يجز لان النار عقدت بعض اجزائه

ولا يجوز بيع الزبد بعضه ببعض لانه شيء ولبن مثله ولا يجوز بيعه باللبن لان في الزبد لبنا
فهو بيع زبد ولبن بلبن ولا المخيض باللبن لانه زبد ومخيض بمخيض ويجوز بيع اللبن باللبن
والمخيض بالمخيض لانه خالص لا يشوبه غيره ويجوز بيع خل العنب بمثله لانه لا ماء فيه فيمكن
معرفة تساويهما بالكيل ولا يجوز خل التمر بمثله ولا خل الزبيب بمثله لانه اذا قلنا يجري
الربا في الماء كان الماء في احدهما اكثر وان قلنا لا ربا في الماء فهو بيع تمر بتمر مجهول المقدار
وبيع زبيب بزبيب مجهول المقدار ويجوز بيع خل التمر بخل العنب سواء قلنا في الماء ربا او
قلنا لا ربا فيه لانه لا ماء في خل العنب وهما جنسان وهل يجوز بيع خل التمر بخل الزبيب ينظر
فان قلنا في الماء ربا لم يجز لان فيهما الماء فيكون في احدهما اكثر وان قلنا لا ربا في الماء
جاز لانهما جنسان فهو كخل العنب بخل التمر ◌ واما خل العنب بخل الزبيب فلا يجوز
سواء قلنا في الماء ربا او قلنا لا ربا فيه لانه بيع زبيب بزبيب مجهول القدر ويجوز بيع الشيرج
بالشيرج متماثلا وقيل لا يجوز لما فيه من الماء والملح ولا يصح ذلك لان الماء والملح يحصلان
في الكسب فلا يبقى منهما شيء في الشيرج ويجوز بيع دهن الورد بعضه ببعض متماثلا وقيل
لا يجوز لان فيه الورد والشيرج ولا يصح ذلك لانه يطيب سمسمه بالورد ويطحن فلا اختلاط
الورد به وكذلك يجوز بيع دهن الورد بدهن البنفسج متماثلا ولا يجوز متفاضلا لان
اصلهما الشيرج وانما خلط الورد والبنفسج فلم يجز فيه التفاضل ◌ ولا يجوز بيع حنطة
فيها زوان وعقد التبن بحنطة مثلها لجواز التفاضل ولا بحنطة نقية لتيقن التفاضل
وان كان في احدهما قليل تبن او تراب جاز لانه يحصل في تضاعيف الحنطة فلا يظهر في
المكيال بخلاف التفاضل اليسير في الذهب والفضة وغيرهما من الموزونات فانه يبين
فمنع منه لانه يظهر في الميزان والثالث ان يكون قد عملت النار فيهما او في احدهما
فلا يباع اللحم المطبوخ بالمطبوخ ولا بالنيء ولا عسل قد طبخ بنار شديدة بمثله لان
النار ربما اخذت من احدهما اكثر مما اخذت من الاخر ولا بغيره من انواع العسل لان
النار اذا عقدت اجزاء احدهما ادى الى التفاضل ◌ ولا يباع لبن مغلي بمثله ولا
بغير المغلي من جنسه ولا يباع الرب بالرب ولا الناطف بالناطف لما ذكرناه ويجوز

بيع السكر بعضه ببعض لان النار عملت فيه عملا ينعقد بها اجزاؤه وقيل لا يجوز لان
النار عملت في عقده كالناطف بالناطف ◌ والرابع ان يباع ما فيه الربا باصله الذي فيه منه
فلا يباع الشيرج بالسمسم والزيت بالزيتون والجوز بدهنه ولا دجاجة في بطنها بيضة
بالبيض ولا شاة في ضرعها لبن باللبن من جنسه ولا بغير جنسه اذا قلنا الالبان كلها جنس
واحد وكذلك لا يباع سيف محلى بالفضة بالفضة وان باعه بالذهب فعلى قولين لانه بيع
وصرف وكذلك لا يباع الحيوان باللحم الماكول من جنسه لان فيه مثله ولا يجوز بيع الزرع قبل
الاشتداد بالحب لانه ليس في الزرع مثله وكذلك لا يجوز بيع اللحم بالحيوان الذي لا يوكل لحمه
على اصح القولين لانه ليس في الحيوان مثله ولا يجوز على القول الاخر لنهي النبي صلى الله
عليه وسلم عن بيع اللحم بالحيوان وهو على العموم وهل يجوز بيع اللحم بالحيوان الماكول من
غير جنسه مبني على القولين في اللحوم هل هي جنس واحد او اجناس فان قلنا هي جنس
واحد لم يجز وان قلنا هي اجناس جاز فاذا قلنا هي جنس واحد فالانسي منها والوحشي
كله صنف واحد لان اسم اللحم يقع عليه وفي لحم السمك وجهان احدهما هو من جنس اللحم
لقوله تعالى تاكلون منه لحما طريا فسماه لحما فعلى هذا لا يجوز لحم البقر بلحم الغنم
ولا لحم واحد منهما بالسمك والثاني ان السمك صنف اخر لانه لا ينطلق عليه اسم اللحم
في العرف ولهذا لو حلف ان لا ياكل اللحم لم يحنث باكل لحم السمك واذا قلنا هي اجناس
فالغنم جنس ضانها وماعزها والابل جنس بخاتيها وعرابها وسائر انواعها
والبقر جنس واحد بانواعها وجواميسها ولا خلاف على القولين معا ان الالية
والشحم لحم الجوف جنسان فيجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لان لكل واحد منهما اسما
يختص به واسم اللحم لا ينطلق على كل واحد منهما وكذلك في الالبان قولان احدهما هي جنس
واحد والثاني انها اجناس وهو الاصح وكذلك الاصح في اللحوم انها اجناس لانها فروع
لاصول هي اجناس فكانت اجناسا كالادقة والادهان والخلول ◌ والخامس
ان يكون ما فيه الربا كامنا فيما لا ربا فيه فلا يمكن معرفة المماثلة فيما فيه الربا وذلك ان يبيع
شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن او دجاجة في بطنها بيض بدجاجة في بطنها

بعض لا يجوز لان الجواز وان لم يجر فيه الربا ففي البيض واللبن ربا وكل واحد منهما مبيع وهو

كامن فيه والى بيان التفاضل ~~علامات التفاضل~~ بخلاف السمسم حيث جاز بيع بعضه ببعض وان

كان احدهما اكثر شيرجا من الاخر لان الشيرج انما ظهرت بالصنعة والمبيع هو السمسم لا غير

واللبن هو مبيع موجود في الضرع من غير صنعة ولا يجوز بيع دار فيها بير مما بدا

فيها بير مما اذا قلنا في الربا والوجهين لو قلنا لا ربا فيه او قلنا فيه ولكنه غير ما وقع

جاز ولا يجوز بيع سيف محلى بالفضة بسيف محلى بالفضة لما ذكرنا ● والسادس ان

يبيع ما فيه الربا بعضه ببعض ومع احدهما او مع كل واحد منهما من غير جنسه او من غير نوعه

نوع اخر فلا يباع مد عجوة ودرهم بمدي عجوة ولا دينار صحيح ودينار مكسور بدينارين

صحيحين ولا بدينارين مكسورين ولا دينار قاساني ودينار سابوري ~~بدينارين~~

او بدينارين سابوريين هذا كله اذا كانا مختلفي القيمة لان الصفقة اذا جمعت شيئين

مختلفي القيمة يقسط الثمن على قيمتهما على اجزائهما كما لو باع شقصا وسيفا بثمن

واحد فان الشفيع ياخذ الشقص بقيمته من الثمن واذا اقسط على القيمة ادى الى التفاضل

في الجنس الواحد وان كانا متساويين في القيمة جاز لانه لا يودي الى التفاضل ●

فصل ولهذا منع من بيع بعضه ببعض من الفواكه الرطبة والخبز والطعام

المبلول والعسل المصفى وغير ذلك مما ذكرناه من هذه الاقسام اذا وجد شيء منه مشاعا

بين جماعة وارادوا قسمته على ان القسمة ما هي وفيها قولان احدهما انها بيع لان كل جزء

من المتاع هو من الشريكين فاذا جعل سهمين كان لكل واحد منهما نصف كل سهم فاذا وقعت

القسمة ملك كل واحد منهما نصيب شريكه من ذلك السهم بنصيب نفسه من هذا السهم فهو كما

لو قال بعتك نصيبي من ذلك السهم بنصيبك من هذا السهم فعلى هذا لا يجوز قسمته بينهم كما

لا يجوز بيعه ولكنه يبيع نصيبه من شريكه ليحصل الكل له او يبيعه من اخر ليحصل الشركة

بين المتاع ابين شريكه والثاني ان القسمة افراز حق وهو الاصح اذ لو كانت بيعا

لما جاز الاجبار عليها ولما انعقدت بالقرعة وثبت فيها الشفعة فعلى هذا يجوز

قسمته بينهم فيجوز ان يقسم كيلا او وزنا في المكيل وفي الموزون ولا يجوز خرصا لانه لا يمكن

[illegible]

معرفة التساوي بالكيل والوزن فاما اذا ارادوا قسمته بيع وقلنا يجوز بيع بعضه ببعض

القسمة افراز حق فانه يجوز وزنا وكيلا كما ذكرناه وان قلنا هي بيع لم يقسم المكيل الا بالكيل

والموزون الا بالوزن فان قسم الحنطة والشعير وزنا لم يجز كما لا يجوز بيع بعضه ببعض وزنا

وان قسم الذهب والفضة كيلا لم يجز كما لا يجوز بيع بعضه ببعض كيلا **فصل**

والصرف لا يجوز بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة الا متماثلا للخبر الذي رويناه

وان كان احدهما مصوغا لا يقابل الصياغة بالزيادة اذ لا قيمة للصنعة في المعاوضات

على اموال الربا كما لا قيمة للجودة فيها بخلاف الاتلاف فانه يقابل الصنعة فيه بالقيمة

كما يقابل بها الجودة ● واذا بيع ذهب بذهب او فضة بفضة واستويا في الجودة

~~جاز وان كان احدهما~~ ... من الاخر نظر فان كانت رداءته من جوهرها بان يكون احدهما

خشنا والاخر ناعما جاز لان الجنس واحد وانما هو اختلاف بينهما في النوع فهو كما لو باع

حنطة رزينة بحنطة خفيفة وان كان الاختلاف بينهما من حيث الغش بان يكون معه دراهم

مغشوشة فالغش على ضربين باق ومستهلك فان كان باقيا كالصفر والنحاس او الدراهم

المزايفة لان غش الزيبق يبقى فيها لم يجز بيع درهم بدرهم لانه بيع فضة وشيء بفضة

وشيء وقيل لان المقصود منه غير متميز عن غير المقصود فمنع منه كما منع من بيع تراب

المعدن بعضه ببعض وان اراد ان يشتري به غيره نظر فان كان ما يشتري به عرضا

بني على التعليلين المتقدمين فان قلنا انما منع منه بيع درهم بدرهم لانه بيع فضة وشيء

بفضة وشيء جاز لان العلة لم توجد فيه وان قلنا منع منه لان المقصود منه غير متميز

لم يجز لوجود العلة ● وان يشتري بالدراهم المزايفة ذهبا وقلنا يمنع من شرى

العروض بها كان بالمنع من شرى الذهب بها اولى وان قلنا لا يمنع من شرى العروض

بها كان على قولين لانه بيع وصرف وان كان الغش مستهلكا فانه لم يجز بيع بعضه

ببعض للجهالة بالتساوي وجاز ان يشتري به ما شاء من الثياب لان التساوي

بين الذهب وبين الثياب غير معتبر وان اراد ان يشتري به الذهب فعلى قولين

لانه بيع وصرف ويجوز ان يصارف دينارا بدينار معين وبدينار مثله في الذمة

فان كان معينا حال العقد تعين ولم يجز ابداله بغيره وان كان في الذمة لزم تعيينه في المجلس
قبل التفرق فان تفرقا قبل تعيينه بطل وان تفرقا بعد تعيينه وقبضه صح فاذا تقابضا وتفرقا
ووجد احدهما بما حصل له عيبا نظرت فان كان العيب يخرجه عن الجنس بان يكون المقبوض من
الذهب صفرا بطل البيع بكل حال لانه ان كان عينه حال البيع فقد باع غير ما سماه وان
كان عينه عما في الذمة فقد تفرقا قبل قبض العوض المستحق وان كان العيب لا يخرجه
عن الجنس بان يكون الذهب الذي قبضه خشنا او كانت سكته مضطربة لم يبطل البيع لانه
اختلاف نوع وهل له ابداله ينظر فان كان معينا حال العقد لم يكن له ابداله قبل التفرق
ولا بعده لانه لو ابدله لاخذ غير ما تناوله العقد وكان بالخيار بين امساكه معيبا وبين
رده وارتجاع ما اعطاه وان كان معينا عما في الذمة واطلع على العيب قبل التفرق
كان له ابداله لانه عقد على موصوف في الذمة ويقتضي احضار سليما وقد جاء به ناقصا
فكان له ابداله بالسليم كالمسلم اليه اذا اتى بالمسلم فيه ناقصا كان له ابداله وان اطلع بعد
التفرق ففيه قولان احدهما ليس له ابداله لان المعين في الصرف والموصوف في الذمة
سواء في بطلان كل واحد منهما بالتفرق قبل التقابض كذلك في المنع من الابدال بعد
التفرق والثاني له ابداله بعد التفرق كما له ابداله قبله يدل عليه ان في المسلم لما جاز ابداله
استوى ما قبل التفرق وبعده واذا وجد العيب ببعض المبيع فهل له ان يرد المعيب
ويمسك الجيد على قولين في تفريق الصفقة فاذا قلنا لا يرد البعض فلا كلام وان قلنا
يرد البعض امسك الباقي بحصته من الثمن لانه ان كان باع ذهبا بذهب ورد البعض
امسك الباقي بجميع الثمن ادى الى الربا وان كان باع ذهبا بفضة كانه باع دينارا
بعشرة دراهم فاذا رد الحبة وامسك الحبة الباقية بجميع الثمن كان ذلك شبيها
بخلاف ما لو كان ذلك في غير الصرف فانا اذا جوزنا له رد البعض وامساك الباقي
بجميع الثمن لم يؤد الى الربا واذا باع دينارا بدينار او درهما بدرهم وتقابضا
وتفرقا فتلف احد العوضين في يد من قبضه ثم اطلع على عيب كان به لم يجز له اخذ
الارش عليه لانه يؤدي الى الربا ولا يمكنه الرد للتلف والوجه فيه ان يفسخ البيع بينهما

فاذا افضى الى رد من تلف الدراهم في يده درهما معيبا واسترجع الدرهم الجيد مع
نقصانه وبدله مع تلفه ويجوز ان يبيع الدرهم من جنسه اذا اتفقا عليه من الذهب ثم يشتريها
منه بمثل ما باعها به او باكثر منه لكن بعد ان يحصل التقابض في المبيع الاول ويلزم بالتفرق
او بالتخاير ويجوز ان يبيع منهم عشرة بعشرة ويتقابضان ثم يستوهب احدهما من
الاخر درهما او درهمين فيتوصل الى الزيادة بغير ربا واذا كان معه عشرة دراهم واراد
ان يشتري بها دينارا قيمته عشرون اشتراه بعشرين واقبضه العشرة الموجودة ثم
استقرض العشرة من بايع الدينار واقبضها العشرة الباقية بها وان شاء ابتاع نصف
الدينار بعشرة وقبض الدينار نصفه عن الشرى ونصفه عنده وديعة ثم استقرض العشرة
واشترى بها النصف الاخر وان اراد ان يقتصر على شرى النصف من الدينار بالعشرة
اشتراه وسلم العشرة وقبض الدينار نصفه عن الشرى ونصفه وديعة ولكنه لا ينفرد في
الدينار الا برضا شريكه ولا يكسره الا برضاه وان قبض الدينار نصفه عن الشرى ونصفه
قرضا جاز وكان له ان يتصرف في الجميع

فصل

والقرض مستحب لما فيه
من المساعدة والارفاق ولا يجوز الا في ذوات الامثال كالدراهم والدنانير والحبوب
او فيما ينضبط بالصفة وان لم يكن من ذوات الامثال كالثياب والحيوان لانه يثبت
في الذمة بعقد السلم وبعقد الصداق كذلك بالقرض ولا يجوز فيما لا مثل له ولا ينضبط
بالصفة كالجواهر ولا يجوز بشرط الزيادة فيما فيه الربا ولا بشرط النقصان ولا بشرط
زيادة الصفة كرد الصحاح عن الغلة ولا بشرط نقصانها كرد الغلة عن الصحاح
ولا بشرط نوع عن نوع آخر كالنيسابوري عن القاساني والقاساني عن النيسابوري
ولا بشرط رده في غير بلد القرض لما فيه من جر المنفعة بتخفيف المؤنة عليه في
الطريق وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل قرض جر منفعة فهو ربا ولكنه
ان رد الصحاح عن الغلة او الغلة عن الصحاح او رده بغير بلد القرض من
غير شرط جاز واذا شرط زيادة العدد فيما ينضبط بالصفة فيما لا ربا فيه كالحيوان
والثياب جاز على احد الوجهين لما روي عن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال امرني

اذا قبض زاد ... محمد
نقد ... بنقد ... اذا قبض ... القوم

رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أجهز جيشا فنفدت الإبل فأمرني أن آخذ بعيرا بالبعيرين
وبالأبعرة إلى إبل الصدقة فدل على جواز الحيوان وعلى جواز شرط الزيادة فيه ولا يجوز
على الوجه الآخر لأنه قرض يجر منفعة وإن لم يشرط زيادة العدد ولكن المستقرض رد
الزيادة بما فيه الربا وبما لا ربا فيه جاز لأنه ابتدأ هبة ولا يجوز القرض بشرط
الأجل فإن شرط فيه أجلا لم يثبت لأن القرض يوجب رد المثل والأجل يقابله
عوض ولا عوض في مقابلته وكذلك كل دين حال إذا شرط فيه الأجل لم يثبت
وكان لمن رضي بالتأجيل أن يرجع فيه لأن المشتري قد ملك المبيع بالثمن الحال فلا
يصادف الأجل محلا ولا يملك المستقرض القرض إلا بقبضه فإذا قبضه ملكه
لأنه عقد ملك فيه التصرف بالقبض ملك بالقبض كالهبة [illegible] في بعض
فيه وهذا كما نقول إذا قدم طعاما بين يدي غيره للأكل فإنه يملك بالقبض على أحد
الوجهين وبالابتلاع على الوجه الآخر لأن [illegible] إليه الطعام وجها ثالثا
وهو أنه يملكه بوضعه في فيه لأنه [illegible] كالتلف وليس في القرض
وجه ثالث وإذا استقرض ما لا مثل له من حيوان أو ثوب رد قيمته على أحد
الوجهين لأن القيمة فيما لا مثل له جارية مجرى المثل فيما له مثل وعلى الوجه الآخر
يرد عليه مثله لتقاربه ويعفى عن التفاوت اليسير الذي بينهما لأن مبنى القرض
على المساهلة والمسامحة فإذا قلنا يرد عليه مثله بقاربه فلا كلام وإن قلنا
يرد عليه قيمته نظرت فإن قلنا يملك بالقبض رد قيمته يوم القبض لأن ما يزيد بعده
يزيد على ملك المستقرض وإن قلنا يملكه بالتصرف لزمه أكثر ما كانت قيمته من حين
القبض إلى حين التصرف لأن الزيادة قبل التصرف على ملك المقرض وجملته أن ما
يتلف في يد الإنسان من المضمونات أربعة [illegible] وجهان
والثانية المغصوب ويضمنه الغاصب بأكثر ما كانت قيمته من الغصب إلى التلف
لأنه في حالة استدامة الغصب كالمبتدئ به في الإثم كذلك في الضمان والثالثة المقبوض
في البيع الفاسد وفيه وجهان تقدم ذكرهما والرابعة العارية وفيها وجهان

أحدهما يضمن بأكثر ما كانت قيمته من القبض إلى التلف لأنها مضمونة في يد المستعير كالمغصوب
والثاني يضمنها بقيمتها يوم التلف وهو الأصح لأنه كان مأذونا له إلى حين التلف فاعتبر ضمانها
بما بعده ويجوز أن يستقرض الجارية امرأة أو رجل لا تحل له وطؤها بملك اليمين [illegible]
من تحل له وطؤها لأن له أن يردها بعينها بعد وطئها من غير عوض القرض فيؤدي إلى
دخول الإباحة في الإبضاع وذلك لا يجوز وقال المزني رحمه الله يجوز كما يجوز هبتها
ولا يصح ذلك لما ذكرناه ولأنها منفعة لا تستباح بالعارية فلذلك بالقرض كمنفعة الزوجات
ومن له دين في ذمة المستقرض فله أن يتصرف فيه قبل قبضه لاستقراره كما قلنا في المغصوب
والوديعة والعارية فإن كان القرض دراهم جاز أن يأخذ دنانير وإن كان دنانير جاز
أن يأخذ بدلها دراهم بشرط القبض في المجلس وإن كان طعاما جاز له أن يأخذ بدله طعاما
من غير جنسه بشرط القبض كالصرف وإن كان القرض مالا مثل له وأراد أن يأخذ بدله مالا
مثل له من ثوب أو حيوان جاز ولم يعتبر فيه القبض في المجلس لجواز إسلام بعضها في بعض
ولكن يعتبر فيه أن يكون البدل الذي يأخذه نقدا لأنه لو جعل ما في ذمة المستقرض رأس
مال في سلم مؤجل كان دينا بدين وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه وقيل يعتبر
فيه القبض في المجلس لأن أخذ العوض إذا كان في الذمة كان كالسلم ومن أقرض
رجلا طعاما ببلد فلقيه ببلد آخر لم يكن له مطالبته به في البلد الذي لقيه فيه لأن
على المستقرض مؤنة في نقله إلى بلد القرض ولكن لصاحب الطعام مطالبة من عليه
الطعام بقيمته ببلد القرض لأن الطعام كالمعدوم وكذلك إذا كان غصبه طعاما ببلد
فلقيه ببلد آخر كان الحكم فيه على ما ذكرناه وإن كان القرض أو الغصب دراهم أو دنانير
كان لصاحبها المطالبة بها في غير بلد الأصل وكان لمن عليه مطالبته من له عليه بالقبض
لأنه لا مؤنة في نقلها بخلاف الطعام

باب بيع الأراضي والمياه والأشجار والثمار

إذا باع أرضا أو وهبها أو رهنها وفيها بناء أو غراس وقال بحقوقها دخل الجميع في العقد وإذا
أطلق نص على قولين أحدهما يتبعها البناء والغراس لأنهما من أجزائها والثاني لا يتبعها

لان اسم الارض لا ينطلق على البنا والغراس وقيل يتبعها في البيع والهبة لانهما يزيلان الملك
دون الرهن لانه لا يزيل الملك فهو اضعف فلو قال بعتك هذا البستان دخل الارض وجميع
ما فيها من الاشجار والغراس في البيع لان البستان اسم لجميع ذلك فاذا زالت الاشجار
وغراسه سمي ارضا وقراحا ولو قال بعتك هذه القرية واطلق وقال بحقوقها
دخلت فيه الابنية المجتمعة دون المزارع والكروم والبساتين لانها اسم للابنية
المجتمعة ومنه يقال قريت الما في الحوض اذا جمعته فاذا قال بمزارعها وكرومها
واراضيها واجامها دخل الجميع في البيع بالتسمية واذا قال بعتك هذه الدار دخل
العرصة والبنا في البيع ودخل فيه كل مرفق مبني او مثبت كالابواب والرفوف
والدرج المبنية والخوابي المدفونة للما او للطعام او للنابت لانه اثبت للبقا
كالمسمرة والمبنية ولا يدخل فيه الحجارة المدفونة لانها تراد للنقل واما المرافق المنفصلة
عنها فينظر فيما كان منها متعلقا بمنفعة المتصل كالمفتاح دخل فيه وما لا يتعلق بمنفعة
المتصل كالات البيت والدلو والحبل والسلالم والرفوف التي لم تنصب بعد والخوابي على وجه
الارض لم يدخل فيه واذا باع بيت الرحى دخل فيه الحجر السفلاني لانه متصل به مراد
للبقا كالخوابي المدفونة في الارض وفي الحجر الفوقاني وجهان احدهما لا يدخل فيه لانه منفصل
عنه والثاني يدخل فيه وهو الاصح لانه متعلق بمنفعة المتصل كالمفتاح واذا باع دارا
وفيها بئر ما لم يدخل الما فيه باطلاقه لان الما غير مملوك على احد الوجهين وانما صاحب
الدار احق به لثبوت يده على الدار ومنع غيره من تطرقها الا باذنه ولو اشترى دارا
وفيها بئر ما فشرب منه ثم علم بها عيبا كان له ردها ولو كان الما مملوكا مبيعا لما
جاز له ردها وهو مملوك على الوجه الاخر لانه نما ملكه كالحشيش والشجر ينبت
في ارضه ولكنه منفصل عن الدار فلا يدخل في البيع الا بالشرط واذا شرط دخل الموجود
في البيع ويتبع الباقي على ملك المبتاع واما المياه المباحة في المواتات كدجلة
والفرات فلا يجوز بيعها وان دخل في ملكه جاز له بيعه ملكا له كما لو فرخ طائر على
سطحه او توحل ظبي في ارضه فان حازه في ظرف او في مصنع ملكه وكذلك القير

والنفط والملح والموميا وسائر المباحات ان كان في موات فهو غير مملوك وانما يملكه من
الحائز وان كان في ملكه فهو مملوك له على وجه كما في البئر سوا وكذلك الما الذي ينبع في ملكه كما
القنا فهو ملك على وجه كما في البئر فان قلنا هو مملوك لم يجز بيعه اجمالا لانه لا يمكن تسليمه حتى
يختلط بغيره واذا اراد بيعه باع محلا وقدرا مع الما الموجود فيملكها المبتاع ويتبع ما ينبع
من بعد على ملكه

فصل وان باع نخلا او صالح عليها او جعلها صداقا او عوضا
في خلع وعليها طلع فكل من شرط له الطلع من البائع او المشتري فهو له سوا كان مؤبرا
او غير مؤبر فان اطلق نظر فان كان مؤبرا او كان قد تشقق الطلع بنفسه فهو للبائع
لقوله صلى الله عليه وسلم من باع نخلا بعد ان تؤبر فثمرتها للبائع الا ان يشترطها المبتاع وان
لم يكن مؤبرا ولا متشققا بنفسه فهو للمشتري تبعا للنخل لانه لما اشترط رسول
الله صلى الله عليه وسلم في كونها للبائع كونها مؤبرة دل على انها للمشتري قبل التابير ولان
المؤبر ظاهر فهو كالحمل المنفصل وغير المؤبر كامن فهو كالحمل المتصل بالحيوان وان
عقد على النخل غير عقود المعاوضات كالرهن والهبة لم يتبع الطلع فيها الاصل
بحال وقيل هو كالبيع يفرق فيه بين المؤبر وغير المؤبر وكذلك كل معاوضة بغير اختيار
المالك كبيع نخل المفلس عليه في دينه والرجوع في النخل المبيع لفلس المبتاع
فعلى وجهين كالرهن والهبة والرجوع في الهبة ومن باع نخل بستان ابر بعضها
كان ما لم يؤبر منها تبعا للمؤبر وكان الجميع للبائع سوا كان من نوع واحد او من
انواع ويتبع الكامن الظاهر ويحفظ لانه اتبع الجميع لانا لو جعلنا ما ابر
للبائع وما لم يؤبر للمشتري ادى الى اختلاف الايدي وسوء المشاركة فجعلنا
الجميع للبائع لان الاصل بقا ملكه وان افرد غير المؤبر بالبيع فعلى وجهين احدهما
يتبع المؤبر ويكون الطلع للبائع حتى لا يودي الى اختلاف الايدي وسوء المشاركة
والثاني لا يتبعه بل يكون للمشتري اذا لم يتبع العقد عليهما كما لو كانا في حائطين
ابر احدهما ولم يؤبر الاخر فاذا باع ما لم يؤبر كان الطلع للمشتري واما
طلع الفحال فهو على وجهين احدهما لا يتبع الاصل بحال تشقق او لم تشقق لانه

لم مقصود في تقطع ويوكل على جهتنا وهو ظاهر فهو كسائر الثمار الظاهرة بخلاف طلع الاناث
فانه ليس بزجاجة الثمرة ايبقى على النخل بعد قطع الثمرة اذا كان كلها كان كالنوى والثاني هو كطلع
الاناث فان كان قد تشقق فهو للبايع وان كان كاسيا فهو للمبتاع لانه وان كان ثمرة ظاهرة
الا ان المقصود مستتر في جوفها فهي كطلع الاناث وهل يجوز بيع الطلع بانفراده على النخل او
على الارض فيه وجهان احدهما لا يجوز لان مقصوده كامن والثاني يجوز وهو الاصح كما يجوز
بيع الجوز واللوز ❦ وما عدا النخيل من الاشجار فهي على ثلاثة اضرب احدها ما يقصد ورده
والثاني ما يقصد ورقه والثالث ما يقصد ثمرته اما الضرب الاول فما خرج منه في كمام كالورد
والنرجس فهو كالطلع فان كان ظهر جميعه او بعضه فالكل للبايع وان لم يظهر منه شيء فهو
للمشتري وما خرج منه بارزا بلا كمام كالياسمين والبنفسج فما خرج منه فللبايع [illegible]
ما لم يخرج على المشتري ❦ واما ما يقصد ورقه كالتوت فما ظهر منه للبايع وما لم يظهر
للمشتري كسائر الاوراق ❦ واما ما يقصد ثمرته فهو على ثلاثة اقسام احدها ما يكون ثمرته
بارزة كالتين والعنب او يكون في كمام لا يزال الا عند الحاجة كالرمان والرانج فالظاهر منه
للبايع والحادث بعده للمشتري ❦ والثاني ما يخرج وعليه قشران كالجوز واللوز فان كانت
القشرة العليا باقية فهو للبايع لانه ثمرة ظاهرة وان لم تكن ثابتة بعد فعلى وجهين احدهما هو
للبايع كالقطن قبله والثاني هو للمشتري كالطلع قبل ان يتشقق ❦ والثالث ما يخرج ورده
ثم يتناثر عنه كالتفاح والمشمش فهو كالطلع ان ظهر جميعه او بعضه كان للبايع وان لم
يظهر شيء منه كان للمشتري وقيل هو للبايع بكل حال تناثر ورده او لم يتناثر والاول اصح واذا
وقت حصول الثمرة للبايع بان كانت مؤبرة واطلق او كانت غير مؤبرة وشرطها لنفسه
او باع الثمرة دون الاصل وجب على مشتري الاصل ان يبقيه على من له الثمرة حتى ينقلها على العادة
كما لو باع دارا فيها قماش لا يجبر على نقلها ليلا ولا في زمان المطر بل في نهار بلا مطر اعتبارا
بالعادة فان كان تمرا وجب تبقيته على النخل الى ان يصير رطبا وان كان مما يتخذ اكثره [illegible]
صبر الى ان تنتهي حلاوته وان كان عنبا او ما اشبهه صبر الى ان تستحكم حلاوته وان كان
غيرهما من الفواكه صبر الى ان يبلغ نضجها فان احتاجت الثمرة الى السقي ولم يتضرر به

وما لم يخرج للمشتري

٤

صاحب النخل لزمه تمكينه منه لانه ينتفع به من غير ضرر على صاحبه وكذلك ان احتاج النخل الى
السقي ولم يتضرر به صاحب الثمرة لزمه تمكينه منه لما ذكرناه وان تضرر به احدهما دون صاحبه
ففيه وجهان احدهما يجبر الممتنع عليه لان البايع علم انه لا بد للمشتري من سقي الثمرة [illegible]
الثمرة وان كان يضر بالنخل فكان رضي به وقد علم المبتاع انه لا بد للبايع من سقي النخل
لئلا يعطش فكانه رضي به وعلى من تكون اجرة السقي ينظر فان كان باع الشجرة دون الثمرة كان
الاجرة على المنتفع بكل حال وان كان باع الثمرة دون الشجرة كانت الاجرة على مالك الشجرة
والفرق بينهما انه اذا باع الثمرة وجب عليه تسليمها على التمام والكمال والسقي يتممها ويكملها
فكانت اجرة السقي عليه بخلاف ما لو باع الاصل فانه لم يبع الثمرة فتكون عليه [illegible]
الكمال فكانت اجرته على المنتفع به بكل حال والوجه الثاني لا يجبر الممتنع على السقي
ولكنه اذا استمر على امتناعه من ذلك فسخ العقد بينهما اذ لا مزية لاحدهما على الآخر
وان اصاب النخل عطش لفقد الماء نظر فان كان الضرر يسيرا لم يجبر صاحب الثمرة
على قطعها وان كان كثيرا ففيه قولان احدهما لا يجبر عليه ايضا لان صاحب النخل قد دخل
فيه على بصيرة والثاني يجبر عليه لانه انما يلزمه تبقية الثمرة على النخل ما لم يضر به ولا يلزمه
ذلك مع الاضرار ❦ واذا باع ارضا وفيها زرع لم يدخل الزرع فيه باطلاق البيع بل كان
الزرع للبايع ثم ينظر فما يحصد دفعة واحدة كالحنطة والشعير وجب التبقية به
على البايع الى الحصاد وما يحصد دفعة بعد دفعة كالباذنجان والحناء امر البايع ان
ينقل ما ظهر منه ويقطع الاصول وينقل العروق ان كان يضر بقاؤها بالارض كما يؤمر
بنقل الحجارة المدفونة ويؤمر باصلاح الحفر ❦ وان كان الزرع مما يبقى اصوله في
الارض كالرطبة والنعنع والطرخون والكرفس [illegible] والقصب الفارسي تبعها
اصول الزرع لانها لا تنقل في العادة ولم يتبعها ما ظهر من فروعها لانها نماء ظاهر غير
ان يلزم البايع نقل ما ظهر من النعنع والطرخون والرطبة في الحال وفي القصب
الفارسي ينتظر فيها الى وقت الانتفاع به [illegible] في النعنع والطرخون
فان الانتفاع بها في الحال ❦ وان باع الارض والزرع معا نظر فان كان الزرع اخضر [illegible]

هذا جاز كما يجوز افراد كل واحد منهما بالبيع وكذلك اذا كان مشتدا او كان شعيرا جاز لان الشعير
ظاهر وان كان حنطة لم يجز على احد القولين وجاز على القول الآخر وان اطلق البيع في ارض
وفيها بذر كامن نظرت فان كان البذر مما يراد للبقاء كبذر الرطبة تبع الارض كالحوائط المدفونة
فيها وان كان مما يحصد دفعة واحدة كالحنطة والشعير لم يتبعها كالحجارة المدفونة
فيها ثم ينظر في المشتري فان كان عالما بذلك لزمه تبقيته الى وقت الانتفاع به وان كان لم يعلم به
كان له الخيار وان رضي باقراره في الارض استحق اجرة المثل للتبقية على الاصح وان كان البذر
الكامن مما لا يتبع الارض باطلاقه وشرطه مع الارض بطل البيع على اصح القولين لانضمام المجهول
الى المعلوم ويصح على القول الآخر ويعفى عن الجهالة بالبذر تبعا للارض كالحمل في الجارية والاساس في
البنيان ٥ وان باع ارضا وفيها حجارة مبنية او مخلوقة فيها او كانت فيها معادن الذهب
والفضة تبعت الارض باطلاقه وان كانت مدفونة فيها لم تتبعها ثم ينظر فان كان عالما بالمتاع
فلا خيار له وكذلك اذا لم يكن عالما به وامكن نقلها في الحال من غير ضرر يدخل عليه كما لو باع دارا
وفيها قماش وان لم يمكن نقلها الا في زمان طويل او كان يضر تنقيتها بالمتاع كان له الخيار للضرر
وان لم يضر بالمتاع وقلعها الا تركها او رضي البائع بتركها فلا خيار للمبتاع وهل يدخل في
ملكه على وجهين احدهما لا يدخل لانه ابتداء هبة مجهولة

فصل

ولا يجوز بيع الثمار
قبل بدو الصلاح فيها الا بشرط القطع لينتفي عنه الغرر او مع الاصل تبعا له وهل يجوز
بيعها مطلقا من مالك النخل على وجهين احدهما يجوز كما لو باعها معا والثاني لا يجوز
لانه ثمرة نامية افردت بالبيع من غير شرط القطع كما لو باعها من غير مالك الاصل وان باعها
مفردة عن الاصل من غير مالك الاصل لم يجز لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
الثمار حتى تزهي قيل يا رسول الله وما تزهي قال ان تحمار او تصفار ثم قال ارايت لو منع
الله الثمرة فبم ياخذ احدكم مال اخيه وكذا اذا باعها قبل بدو الصلاح بشرط التبقية لم
يصح لانه الممنوع من بيعها مطلقا لان العادة فيها التبقية وفيما ذكرناه شرط التبقية
مثله وكذلك اذا رهنها او وهبها قبل بدو الصلاح لم يصح على احد القولين كالبيع ويصح على القول
الآخر لان القصد بالرهن الاستيثاق وبالهبة الارفاق دون المعاوضة فخف حكمهما واذا

بدا الصلاح في الثمرة جاز بيعها مطلقا وجاز ايضا بشرط التبقية لان اطلاقه يقتضي التبقية
وجاز بشرط القطع وبدو صلاحها ان تبلغ الحالة التي تجتنى في غالب العادة وتؤكل منه
الفاكهة فصلاح البسر ان يحمر او يصفر وصلاح العنب ان يتموه او يبيض ويحلو
او يحمر للون وصلاح البطيخ ان يصفر او يبيض ويلين وصلاح القثاء والخيار ان
يتناهى عظمه دون الصغار وان كان مما لا يتلون من الفاكهة الا اذا تناهى عظمه
وان بدا بعض صلاح ثمرة البستان جاز بيع جميعها من ذلك الجنس ويكون بمنزلة بدو الصلاح
في الجميع وهذا كما ان بعض ثمرة البستان كان بمنزلة ما لو ابدا الجميع في كون الثمرة للبايع
ولزم البائع تبقية الجميع الى ان يدرك الكل وان كانت اجناسا مختلفة اعتبر كل
جنس بنفسه فان افرد بالبيع ما بدا صلاحه منها دون ما لم يبد صلاحه جاز وان
افرد بالبيع ما لم يبد صلاحه منها لم يجز لانه اذا افرد بالعقد كان متبوعا لا تابعا وقيل
يجوز تابعا لما بدا صلاحه منها ولا يصح لما ذكرناه وان باع ثمرة قد بدا صلاحها فتلفت
قبل التسليم بفعل البائع او بفعل غيره او بآفة سماوية انفسخ البيع فيها وان تلف
بعضها انفسخ البيع في التالف وثبت للمشتري الخيار في الباقي وان تلفت بعد التسليم
وقبل النقل كانت من ضمان المشتري على احد القولين لانه تلف بعد القبض ومن ضمان
البائع على القول الآخر لانها وان كانت مقبوضة فهي في حكم ما لم يقبض لهذا اذا كان
قد اشترى الثمرة مفردة عن الاصل ولم يشترط بعد وان اشترى مع الاصل كانت
من ضمان المشتري قولا واحدا التلف المتبوع وكذلك لو اشتراها بعد ما انقطعت كانت
من ضمانه لانه قدر على نقلها فلم يفعل ولا يجوز بيع الزرع الاخضر الا بشرط القطع او
مع الاصل او من مالك الارض على احد الوجهين كما قلنا في الثمرة قبل بدو الصلاح ولا
يجوز بيعه مطلقا ولا بشرط التبقية كما ذكرناه في الثمرة وما يكون اصله في الارض
كالجزر والفجل والبصل لا يجوز بيع اصله في الارض لما فيه من الجهالة لعدم الرؤية
فان باعه بشرط خيار الرؤية لم يجز ايضا لانه يتغير بالقلع فلا يمكن رده كما
اخذه ويجوز بيع ورقه الظاهر بشرط القطع كسائر الزروع ولا يجوز بيع

ن سهو الامانة ه

المحاقل في اللغة القراح المزروع ه

والمزابنة ... الدفع ه والزبانية سموا

المحاقلة والمعاومة وبيع الثنيا والمزابنة لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأما بيع
المحاقلة فهي بيع الحب في السنبل بالحنطة على الأرض وإنما لم يجز لأن الحب في السنبل مستور
لا يخفى عليه ولأنه لا يمكن معرفة المماثلة بينهما وأما المعاومة فهي بيع ثمرة
عام بعد عام وإنما لم يجز لأنه بيع ما لم يخلق بعد وبيع الثنيا في معنى المعاومة
وهو بيع الثمار لأعوام وأما المزابنة فهي بيع الرطب على رؤوس النخل
بالتمر على وجه الأرض ولا يجوز ذلك فيما زاد على خمسة أوسق ويجوز فيما دونها وفي خمسة
أوسق قولان لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر إلا أنه رخص في
بيع العرايا أن تباع بخرصها من التمر يأكلها أهلها رطبا فيما دون خمسة أوسق أو في
خمسة أوسق وأما العرية في النخل والكرم وهل يجوز فيما عداهما من الثمار على قولين أحدهما
يجوز كالنخل والكرم والثاني لا يجوز وهو الأصح لأنها تستتر بالأوراق فلا يمكن معرفة
التساوي فيها بالخرص ولذلك لا يجوز بيع العرية في الزرع بخلاف الكرم والنخل فإن
أعذاقها وعناقيدها مجتمعة بارزة ولا يجوز العرية في النخل والكرم الا بشرط أن يبيعه
تمرا أو زبيبا خرصها وليس في أموال الربا ما يجوز فيه المماثلة بالخرص غيرهما وذلك
للحاجة ولا يجوز إلا إذا تقابضا قبل الافتراق لأنه بيع مطعوم بمطعوم وهل يتعدى
ذلك إلى الأغنياء على قولين أحدهما يتعدى إليهم لأن كل عقد أبيح للفقراء أبيح للأغنياء
تخصيص ذلك بمن لا نقد بيده على القول الآخر وهو اختيار المزني رحمه الله لما روي أن
محمودا قال لزيد بن ثابت رضي الله عنه ما عرايكم هذه فقال فقراء من الأنصار شكوا
إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتيهم ولا نقد بأيديهم وعندهم فضول تمر
فرخص لهم أن يبتاعوا بخرصها رطبا وأما بيع الرطب على رؤوس النخل
بالرطب على رؤوس النخل أو بالرطب على الأرض فإنه لا يجوز لعدم الكيل في الأصل
وكثرة الغرر به وقيل يجوز في النوعين للحاجة لحاجة صاحب التمر إلى الرطب ولا
يجوز في النوع الواحد لعدم الحاجة وقيل يجوز بكل حال والأصح لما ذكرناه وإذا
اشترى ثمرة مفردة عن الأصل وكانت الثمرة مما يظهر منها شيء بعد شيء كالتين والباذنجان

والخيار فلم ينقلها حتى حدثت أخرى فإن كان الحادث متميزا أخذ البائع وإن كان غير
متميز انفسخ البيع على أحد القولين إذ لا يمكن إجبار المشتري على ترك ثمرته ولا البائع
على ترك ثمرته والثاني لا ينفسخ البيع وهو الأصح ولكن يقال للبائع أتسمح بترك حقك
فإن فعل استقر العقد وإن امتنع فسخ وكذلك إذا اشترى جزة من الرطبة بشرط
القطع فلم يقطعها حتى طالت فالحكم على ما ذكرناه وكذلك إذا اشترى شجرة تحمل في السنة
حملين ثمرة ظاهرة للبائع وحدث الحمل الثاني قبل نقل الأول ولم يتميز عنه فصورة
ذلك كما ذكرناه ويزيد عليه بأن يقال في هذه المسألة للمشتري أتسمح بترك الثمر الحادث
في ملكه فإن فعل وإلا فسخ العقد بخلاف المسألة قبلها حيث لم يجز أن يقال ذلك للمشتري
فإنه إذا سمح به فقد ترك جميع حقه وإذا ابتاع صبرة من طعام فلم يقبضها حتى
انثالت عليه حنطة أخرى فحكمه على ما ذكرناه وإن كان ذلك بعد القبض لم ينفسخ
العقد بل يكون القول قول المشتري مع يمينه في قدر ما اختلط من طعام البائع
به وأما إذا باع صبرة من طعام بصبرة من طعام مثلها قفيزا بقفيز وكيلتا
وخرجتا سواء فالبيع صحيح وإن نقصت إحداهما ففيه قولان أحدهما يبطل البيع
للتفاضل والثاني يصح فيما تساويا فيه ويقال لمن نقصت صبرته أتترك الزيادة
فإن ترك صح وإن امتنع فسخ العقد بينهما لما فيه من الربا وإن كان ذلك في صبرتين
من جنسين فقال بعتك هذه الصبرة بتلك الصبرة قفيزا بقفيزين [illegible] صح وإن
نقصت إحداهما قيل لصاحب الزيادة أتتركها فإن تركها أقر العقد وإن امتنع
قيل لمن نقصت صبرته أترضى بالنقصان فإن رضي به أقر العقد وإن امتنع فسخ
العقد بينهما [illegible] على أن يكونا شكوا ه ه ه ه ه ه ه ه

باب فسخ البيع

وهو على ضربين أحدهما بالتراضي والآخر بغير التراضي والفسخ بالتراضي هو
الإقالة وهي بيع على أحد القولين يثبت فيه أحكام البيع من خيار المجلس وخيار
الشرط ولا يصح بعد هلاك السلعة كما لا يصح بيع الأعيان المعدومة وفسخ على القول

الآخر وهو الاصح اذ لو كانت بيعًا لما صحت قبل القبض كما لا يصح بيع السلعة من بايعها قبل القبض على الاصح
فلا يثبت فيه الخيار ان ويصح مع هلاك السلعة وعلى القولين معًا لا يجوز الا بالثمن الاول من غير زيادة
ولا نقصان وكذلك اذا ابدل على انه فسخ لا بيع ٥ **فصل** واما الفسخ بغير التراضي
فقد يكون بالعيب وقد يكون بالتدليس بالذي ليس بعيب فاذا كان مع الرجل سلعة وبها عيب يعلمه واراد
بيعها يجب له اظهاره فان باعها كاتمًا للعيب او جاهلًا به صح ويثبت للمشتري الخيار في
الفسخ والرد لاستدراك الظلامة وكذلك اذا باعها ولا عيب بها ثم حدث بها عيب قبل
القبض كان كالعيب الموجود قبل العقد في ثبوت الرد لان العيب حدث به وهو بعد في ضمان
البايع والعيوب التي ترد بها كل ما نقص من العين او المنفعة او نقص القيمة فيرد العبد
والجارية بالجنون والجذام والبرص والزنا والسرقة وشرب الخمر والبول في الفراش والبخر
لان ذلك كله ينقص المنفعة وترد سائر الحيوانات بالعمى والقطع والعرج وما اشبهها
لنقص العين وترد الجارية بكونها في عدة الوفاة او عدة الطلاق لانه تنقص قيمتها
لكونها محرمة على كل واحد ولا ترد بها اذا وجدها اخته من الرضاعة او ام زوجته
او بنت زوجته المدخول بها لان ذلك التحريم خاص في حقه ولا تنقص قيمتها في السوق
ولا يرد العبد والجارية لكونهما مغنيين لان علمهما بالغنا غير محرم وانما الفعل
محرم ولا يرد العبد والجارية بثبوت دين في ذمتهما لانه لا يلزمه قضاؤه وانما هو في
ذمة المملوك يتبع به الى العتق ويردهما بالدين المتعلق برقبتهما من ارش الجنايات واذا
اشترى بهيمة مطلقة فوجدها خصيًا كان له الرد لنقصان العين وكل عيب ثبت به الرد
لم يفتقر رده الى حضور البايع ولا الى رضاه ولا الى حكم الحاكم كالفسخ في مدة الخيار ويثبت
له الرد على الفور فان رضي بالعيب او عمل ما يدل على الرضى به بان اخر الرد مع الامكان
او باع بعد العلم بالعيب او كان المبيع ثوبًا فلبسه او جارية فوطئها سقط حقه من
الرد ولم يستحق الارش في مقابلة العيب وان كان دابة فركبها ليردها لم يسقط به حقه من
الرد لان منفعتها له الى ان يردها وكذلك ان علفها في طريقه او حلبها او شرب لبنها لم
يسقط بذلك خياره لان اللبن حدث في ملكه فله استيفاؤه قبل العلم بالعيب وبعده وكل

جذم

ما حدث من نماء المبيع بعد البيع كغلة الدار وكسب العبد وما يحصل له من هبة او لقطة او وصية
او احتطاب او احتشاش وما يحصل من المبيع من ثمرة او ولد فهو للمشتري لقوله صلى الله عليه وسلم
الخراج بالضمان فجعل الخراج في مقابلة الضمان ولو تلف المبيع في يد المشتري كان من ضمانه فكان
خراجه في مقابلته ولان ما يحصل من خراجه هو نماء ملك المشتري والرد بالعيب يقطع
العقد وليس برفعه من اصله كالاقالة فكان النماء له فاذا ثبت ذلك فانه يرد الاصل بجميع
الثمن ويمسك النماء لنفسه سواء كان قد حدث في يد البايع او في يد المشتري لما ذكرناه
وان كان المبيع امة فوطئها المشتري ثم علم بعيب بها وكانت ثيبًا ردها بجميع الثمن
ولم يلزمه المهر للوطي لانه استوفاه على ملكه من غير نقصان حدث بها من وطيه كما لو استخدمها
وان كانت بكرًا لم يردها لنقصانها بزوال البكارة ولكنه يرجع بالارش كما لو حدث عليها عيب
ثم علم بالعيب ولو اشترى اثنان من رجل سلعة بثمن واحد فوجدا بها عيبًا كان لكل
واحد منهما ان ينفرد برد نصيبه بالعيب لان العقد مع رجلين بمنزلة عقدين ولهذا
نقول ان لكل واحد منهما اذا اوجب لهما بثمن واحد ان ينفرد بقبول نصيبه بحصته من
الثمن واذا اشترى من رجل شيئًا ومات المشتري وله وارثان فاطلعا على عيب
بالمبيع لم يكن لكل واحد منهما ان ينفرد برد نصيبه بالرد على الاصح لانهما قاما مقام
مورثهما وقد كان ملك المبيع صفقة واحدة فلا يجوز تبعيضها على البايع واذا
اشترى رجل من رجل عينين بعقد واحد ووجد باحدهما عيبًا نظر فان كان ذلك في
احد زوجي الخف او احد مصراعي الباب لم يفرد المعيب بالرد بل يردهما
معًا او يمسكهما معًا بجميع الثمن وان كان ذلك في عينين ينتفع احدهما من الاخر
كالثوبين والعبدين والقفيزين من الطعام كان له ان يفرد المعيب بالرد على
احد القولين قبل القبض وبعده وليس له ذلك على القول الاخر وهو الاصح لانه ملك الجملة
صفقة واحدة فلم يملك تبعيضها على البايع واذا امكنه الرد بالعيب لم يكن له
اختيار الامساك واخذ الارش لانه يؤدي الى ان ياخذ المبيع باقل من الثمن المسمى
الذي بذله والبايع لم يدخل معه على ذلك فلم يجبر عليه وكذلك ليس للبايع دفع

الارش والامتناع من استرجاع المبيع لان المشتري دخل فيه على ان يحصل له سلعة
سليمة بذلك الثمن فلا يجبر على قبول سلعة معيبة باقل من ذلك الثمن فان تراضيا عليه ففيه
وجهان احدهما يجوز لان الحق لهما وقد تراضيا والثاني لا يجوز وهو الاصح لانه خيار وضع
للفسخ فلا يقابل بعوض كخيار الشرط وخيار الشفعة فعلى هذا هل يسقط خياره من
الرد برضاه بالارش على وجهين احدهما لا يسقط لانه لم يرض بترك الرد الا بعوض ولم
يسلم له فبقي على الرد ومثله اذا رضي الشفيع باخذ عوض على ترك الشفعة فانه لا يصح وهل
يكون رضاه باخذ العوض رضا باسقاط الشفعة على وجهين ✱ واذا علم المشتري بالعيب
في حالة تعذر فيها الرد نظر فان كان الرد ما يئس منه والمشتري لم يستدرك الظلامة
فيما اشتراه بان يكون قد حدث بالمبيع عيب آخر عنده او كان المبيع عبدا فاعتقه
او وقفه او قتله او قتل عنده وحصل له بدله او طعاما فاكله رجع بالارش لانه قد ايس من
الرد من غير ان استدرك ظلامته وما ياخذ من الارش في مقابلة الجزء الفائت لا
في مقابلة الخيار لان الخيار قد فات بتلف المبيع ✱ وصفة الرجوع بالارش ان يقال
هذه السلعة وليس بها عيب تساوي عشرة وبها هذا العيب تساوي تسعة فيرجع
على البائع بعشر الثمن ✱ وان كان قد تعذر رده بحدوث عيب آخر به واختار البائع
ان ياخذه مع ذلك العيب لم يكن للمشتري منعه منه ومطالبته بالارش لانه قد رضي باسترجاعه
ناقصا وكذلك اذا كان الرد في حكم المايوس منه رجع بالارش وذلك بان يشتري جارية حاملا
فتحمل وتضع ثم علم المشتري بعيب بها لم يرد الام لان التفريق بينها وبين الولد في مدة
سبع سنين لا يجوز ولا يردهما لان الولد ما ملكه ولكنه يرجع بالارش لان الرد كالمايوس
وان كان ذلك في بهيمة رد الاصل ولم يرجع بالارش لان التفريق بينهما جائز واذا علم
المشتري بالعيب في حالة قد استدرك فيها ظلامته والرد ما يئس منه بان يكون قد
باعه وتلف في يد المشتري الثاني لم يرجع بالارش في احد الوجهين لانه سلم له بدله بالبيع
فقد استدرك الظلامة ويرجع به على الوجه الاخر وهو الاصح لانه لم يستدرك به الظلامة
من جهة البائع ولا اعتبار بظلامة البدل له من غير جهته واذا علم به في حالة قد

استدرك ظلامته والرد غير مايوس منه بان كان قد باعه من آخر وهو باق على جهته
لم يرجع بالارش وله تعليلان احدهما ان الرد غير مايوس منه لانه يجوز ان يرده
عليه المشتري فيرده على بايعه والثاني هو انه قد استدرك الظلامة فان رده عليه
الثاني رده على الاول لانه زال بالرد ما استدركه من الظلامة فان عاد اليه بشرى
او هبة او ارث فهل يرده على وجهين بنا على التعليلين فان قلنا هناك لا يرجع بالارش
لان الرد ما يئس منه كان له الرد هاهنا لانه تمكن منه وان قلنا لا يرجع لانه قد استدرك
الظلامة لم يكن له الرد هاهنا لانه استدرك الظلامة بالبيع الثاني ✱ واذا اشترى
عبدا فابق ثم اطلع على عيب نظر فان كان ابقا في الاصل لم يرجع بالارش لانه ما ايس
من الرد وان كان الاباق حدث عنده رجع بالارش لانه ايس من الرد ولم
يستدرك الظلامة واذا ابتاع عبدين وقبضهما ومات احدهما في يده ثم وجد باحدهما
عيبا نظر فان كان العيب بالميت رجع بالارش لان الرد ما يئس منه ولم يستدرك
الظلامة وان كان العيب بالحي بني على القولين في تفريق الصفقة فان قلنا لا يجوز
رجع بالارش لانه ايس من الرد ولم يستدرك الظلامة وان قلنا يجوز كان له ان يرده
ويحتسب الميت بقيمته من الثمن ✱ واذا اشترى عبدا قاتلا وقلنا بيعه يصح فعلم
بالقتل نظر فان كان القتل خطا فقد تعلق الارش برقبته فان فداه السيد لزم البيع
وان لم يفده كان له فسخه ورده وقيل يلزم البايع ارش الجناية بكل حال لانه لما باعه
فقد رضي بالتزام الفدا وان كان القتل عمدا او عفي عنه على مال فهو كالخطا وان لم يعف
عنه فهو عيب يرده به فان قتل قبل ان يعلم كان له ان يرجع بالارش وهو ما بين قيمته
غير مستحق قتله وهو مستحق قتله ويتوزع ذلك الى قسطه من الثمن وقيل يلزمه رد جميع
الثمن لانه اذا قتل كان بمنزلة المبيع المستحق على البايع ✱ فاذا اشترى ما كوله
في جوفه كالبطيخ والرمان والبيض والجوز فكسره فوجده معيبا نظر فان كان لا قيمة
له بعد الكسر كالبيض رجع بجميع الثمن لانه ابتاع ما لا قيمة له في الشرع وان كان له
قيمة بعد الكسر كالبطيخ والرمان نظر فان كان قطع منه بقدر ما لا يعلم به العيب

دون الزيادة عليه ففيه قولان احدهما لا يرده لانه علم بالعيب بعد القبض كما لو كان المبيع
ثوبا فقطعه ويرجع بالارش فيقومه سليما صحيحا ومعيبا صحيحا لان النقص حصل
بفعله وهو مضمون عليه فلم يدخل في التقويم والقول الثاني له رده وهو الاصح لانه لا يتوصل
الى العيب الا بالقطع فهو كالمصراة يردها وان نقصت عنده فعلى هذا هل يرد معه
ارش ما اخذت منه من القطع على قولين احدهما يرده لانه نقص لاستعلام العيب فاذا
رده رد معه الارش كالمصراة والثاني لا يرده لانه اذا كان نقصا لا يستعلم العيب
الا به كان كالمستحق على البايع فلم يمنع من الرد ولم يجب معه الارش بخلاف المصراة فان
الارش لاجل اللبن ولم يستعلم العيب باللبن وانما استعلم بالحلب واللبن لزمه تمر
لاجل الحلب اذا ثبت هذا وقلنا انه لا يرد الارش فلا كلام وان قلنا يرد الارش رد
ما بين قيمته صحيحا فاسدا او بين قيمته فاسدا مكسورا لان النقص حدث بفعله فعليه
ارشه كالجناية وان كان قد قطع منه اكثر من قدر الحاجة لم يرد على الصحيح من المذهب لانه
زاد على قدر ما يستعلم به العيب ويرجع بالارش ❦ واذا باع عينا بشرط البراءة من
العيب نظرت فان كان العيب ظاهرا او علم البايع به واطلع المشتري عليه صح البيع وان
كان ذلك في عيب لا يعلم البايع نظرت فان كان ذلك في غير الحيوان وفي غير ما كوله في
جوفه لم يصح الشرط لانه ابرأ عن عيب مجهول فلم يصح كما لو ابرأه من مال مجهول وهل
يبطل به البيع على وجهين احدهما يبطل لانه شرط فيه ما ينافي مقتضاه والثاني لا يبطل
بل يلغى الشرط ويرد بما يحدث من العيب ❦ وان كان ذلك في الحيوان ففيه قولان احدهما
لا يصح الشرط كغير الحيوان والثاني يصح لان الحيوان يتغذى بالصحة والسقم وقلما يخلو
من عيب باطن لا يوقف عليه فدعت الحاجة الى الجواز بيعه بشرط البراءة وان كان ذلك
في ما كوله في جوفه فقد قيل لا يصح كغير الحيوان وقيل فيه قولان كالحيوان

فصل واما التدليس بما ليس بعيب ففعله ضربين احدهما بالقول والاخر بالفعل
فالتدليس بالقول ان يذكر البايع صفة في المبيع تتضمن زيادة قيمة بان يبيع عبدا
على انه كاتب ولم يجز كاتبا او جارية على انها بكر فكانت ثيبا فثبت للمشتري

الخيار لفقد الصفة المشروطة كما يثبت الخيار لوجود العيب وكذلك اذا شرط صفة تقتضي
زيادة جزء فخرج بخلافه ثبت له الخيار وان لم يتضمن نقصان القيمة وذلك ان يشتري حيوانا
على انه فحل فكان خصيا فيكون له الخيار لفقد الصفة المشروطة وان كانت قيمة الخصي اكثر
واذا خرج المبيع على صفة اكمل من الصفة المشروطة فان كانت الصفة التي هي عليها اكمل
من المشروط من جميع الجهات بان يشتري جارية على انها ثيب فخرجت بكرا او على انها سبطة
الشعر فكانت جعدة فلا خيار له وان خرجت على صفة اكمل من المشروط من وجه وانقص
منه من وجه وذلك ان يشتري حيوانا على انه خصي فكان فحلا ثبت له الخيار لان الفحل اكمل
من الخصي بزيادة جزء وانقص منه في القيمة وكذلك اذا اشترى عبدا على انه كافر فبان
مسلما ثبت له الخيار لان الاسلام فضيلة من وجه ونقص من وجه من حيث ان المسلم لا يشتريه
الكافر والكافر يشتريه المسلم والكافر فالرغبة في الكافر اكثر لكثرة مشتريه ❦
واذا اشترى عبدا مطلقا فبان كافرا او مسلما فلا خيار له لان الحال لا تدل على احدهما
واذا اشترى حيوانا مطلقا فبان فحلا فلا خيار له لان الظاهر يدل عليه والخصاء
طارئ وان بان خصيا كان له الخيار لانه يخالف الظاهر

فصل واما التدليس
بالفعل فهو ان يصري بقرة او ناقة او شاة والتصرية ان يترك حلبها يوما او
يومين حتى تجتمع اللبن في ضرعها ثم يبيعها فيظن المشتري ان ذلك لبن العادة فتزيد
في ثمنها فاذا حلبها وبانت مصراة ردها ورد معها صاعا من تمر بدل اللبن الموجود
حال العقد لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تصروا
الابل والغنم للبيع فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها ثلثا ان رضيها
امسكها وان سخطها ردها ورد معها صاعا من تمر وانما امر النبي صلى الله عليه وسلم
برد التمر لانه قد اختلط بلبن المشتري فلا يمكن رده بانفراده وانما عدل عن اللبن
الى التمر فان كان اللبن من ذوات الامثال لانه لو امر برد صاع من اللبن ادى الى
التفاضل فعدل به الى غير جنسه وانما يردها بعد ثلثة ايام لانها غزيرة اللبن في اليوم
الاول وانما نقص في اليوم الثاني ولا يدري المشتري ان نقصانه لاختلاف المكان او

لاختلاف العدد او للتصرية فاذا انتهت في اليوم الثالث على نقصانه علم انه للتصرية وهل يكون
خيار حيار عيب او خيار شرط صفة على وجهين احدهما خيار عيب فعلى هذا ليس له الرد قبل
الثلث لانه لا يقف على العيب في اقل منها والثاني هو خيار شرط صفة فكانه قد شرط بالتصرية
غزارة اللبن فان وقف على التصرية كان له الرد قبل الثلث وبعدها واذا اشترى مصراة
ودام لبنها كما قدره فهل له الرد فعلى وجهين بناء على الوجهين في الخيار الثابت للمشتري فان قلنا
هو خيار شرط لم يكن له الرد لانه وجدها كما شرطها البايع وان قلنا هو خيار عيب فعلى
وجهين احدهما له الرد لوجود العيب حال العقد فلا يسقط بعده والثاني ليس له الرد لانه
انما ثبت له للعيب وقد زال وعلى اذا اشترى امة بها عيب وهو لا يعلم به فزال العيب قبل
الرد فهل له الرد على وجهين واصلها اذا اعتقت الامة تحت عبد فلم تفسخ النكاح حتى اعتق
العبد فهل لها الخيار على قولين احدهما لها ذلك لان الخيار ثبت لها قبل عتقه فلا يسقط
لعتقه والثاني ليس لها ذلك لانه انما ثبت لها النقص وقد زال النقص بالعتق فاذا ثبت هذا
وقلنا انه يجب ان يرد معها صاعا من التمر وكانت قيمة الصاع مثل قيمة الشاة لزمه ذلك لان
التمر بدلا عن اللبن لا عن الشاة فهو كما لو غصب عبدا او خصاه فانه يرده ويرد معه قيمة العبد
بدلا عن الانثيين وكذلك اذا كانت قيمة الصاع اكثر من قيمة الشاة لزمه ذلك على الاصح لانه
بدل عن اللبن على ما ذكرناه وقيل يلزمه قيمة صاع من التمر بالحجاز كما لو غصب طعاما بمصر
فلقيه بمكة له ان يطالبه بقيمته بمصر وليس له ان يطالبه بقيمته بمكة وان اختار ان يرد معها
صاعا من حنطة بدل صاع من تمر ففيه وجهان احدهما لا يجوز لانه اعلى وان اراد ان يرد
مكانه صاعا من شعير او ذرة لم يجز لانه دونه والثاني انه يعتبر ذلك بقوت البلد فان
كان قوت بلده التمر كالحجاز اعطى التمر وان كان قوت بلده الطعام اعطى الطعام كما
قلنا في زكوة الفطر ● واذا اشترى شاة على انها مصراة فهل له الرد على وجهين
احدهما ليس له الرد لانه رضي به ودخل على بصيرة والثاني له الرد لانه وان علم بالتصرية
فلم يتحققها لجواز ان يكون بها اللبن الغزير فكان له الرد كما لو اشترى عبدا على
انه عنين فكان عنينا ثبت له الخيار لان العنة غير متحققة لانها قد تكون في نكاح

دون نكاح ● واذا اشترى مصراة وهو لا يعلم بالتصرية ثم علم بها ورضيها سقط خياره
لانه رضي بالعيب بعد ثبوته وتحققه فان وجد بها عيبا اخر ردها به ورد معها
صاعا من تمر في مقابلة اللبن الموجود حال العقد وما حلبه بعده حدث على ملكه فلا
يرد لاجله شيئا ولو كان قد اشترى شاة لها لبن ولم تكن مصراة فحلبها زمانا ثم وجد
بها عيبا ردها ولم يرد معها شيئا لاجل اللبن الموجود حال العقد لان ذلك اللبن غير
مقصود بخلاف لبن التصرية لانه كثير مقصود في نفسه فلزمه بدله ● واذا اشترى
جارية مصراة فانه يردها بالتصرية على اصح الوجهين كالبهيمة وقيل لا يردها لان
المقصود من شرى الجارية الخدمة والاستمتاع دون اللبن ولا يصح ذلك لان الجميع مقصود
فان الجارية قد تشترى لاجل الرضاع كما تشترى للخدمة والاستمتاع فاذا قلنا لا يردها
فلا كلام وان قلنا يردها فانه يرد معها صاعا من التمر عن اللبن الموجود حال العقد
لان لبنها كما لم يحل شربه وجاز بيعه وفي تصرية البهيمة التي لا يوكل لحمها كالاتان
وجهان كالجارية الاتان اذا اوجبنا ردها بالتصرية لم يرد معها للبن شيئا لانه نجس
ولا يحل شربه ● واذا اعلف البهيمة وسقاها حتى امتلات خواصرها فظنها
المشتري حبلى او سود انامل العبد فقدره المشتري كاتبا فلم يكن كما قدره لا
خيار له لانه فرط بهذا الاعتقاد اذ العادة قد جرت بعلف البهيمة وامتلاء خواصرها
وربما انتدب الغلام لتدبير الدواة واصلاحها فتسود انامله لا لانه كاتب والتصرية
فاما اذا اسود شعر الجارية وباعها فان المشتري يردها بالتدليس لان الخضاب
اجرى العادة به فهو كالتصرية ولو لم يخضب شعرها ولا سترها سواد شعرها ولكن
باعها مطلقا فوجدها المشتري بيضاء الشعر لا خيار له لان الشيب ليس
بعيب

باب اختلاف المتبايعين

وذلك لا يخلو من عشرة اقسام احدها ان يختلفا في قدر الثمن او المثمن والثاني ان يختلفا
في اصل العقد والثالث ان يختلفا في عين المبيع والرابع ان يختلفا في التسليم
والتسلم والخامس ان يختلفا في حدوث العيب بالمبيع والسادس ان يختلفا في

شرط لا يفسد البيع والثامن ان يختلفا في شرط يفسد البيع والتاسع ان يختلفا في صحة العقد
من اصله والتاسع ان يتفقا على صحة العقد ويختلفا في صحة القبض والعاشر ان يختلفا في
نقصان المبيع والثمن بعد القبض **فصل** واما اذا اختلفا في قدر الثمن فقال البايع
بعته بالف وقال المشتري اشتريته بخمسماية او اختلفا في قدر المثمن فقال البايع بعتك هذه السلعة
وحدها وقال المشتري بل بعتني هذه السلعة الاخرى فانه ينظر فان كان لاحدهما بينة عمل بها
وان عدم البينة كل واحد منهما لم يخل اما ان يكون قبل القبض او بعده فان كان قبل القبض
لم يخل اما ان تكون السلعة قايمة او هالكة فان كانت قايمة تحالفا لقوله صلى الله عليه وسلم
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة تحالفا وترادا وكذا اذا كانت هالكة تحالفا
قياسا عليه لانهما متداعيان اختلفا في قدر العوض وتداعيا دعوى صحيحة ولا بينة
لاحدهما على الاخر كما لو كانت السلعة قايمة وان كان بعد القبض والسلعة قايمة تحالفا
ايضا لان كل واحد مدع ومدعى عليه ولهذا يصح اقامة البينة من كل واحد منهما وان كانت تالفة
لم يتحالفا لان التحالف يراد للفسخ وقد انفسخ البيع بتلف المبيع في يد البايع فلا حاجة الى
التحالف اذا ثبت انهما يتحالفان فانه يحلف كل واحد منهما على النفي والاثبات لانه مدعى عليه
فيريد ان ينفي ما يدعى عليه ومدع فيريد ان يثبت ما يدعيه وهل يحلف يمينا واحدة يجمع فيها
بين النفي والاثبات او يحلف يمينين يمينا للنفي ويمينا للاثبات فقد قيل فيه قولان وقد قيل
يحلف يمينا واحدة قولا واحدا فاذا قلنا يحلف يمينا واحدة او قلنا يحلف يمينين فهل
يبتدي اولا بالنفي او بالاثبات على وجهين احدهما يبتدي بالاثبات لان اللعان يمين وقد
بدا الله تعالى باليمين المثبتة وهو الزوج والثاني يبدا بالنفي اولا وهو ظاهر المذهب لان في
سائر الدعاوى يحلف المدعى عليه لانه النافي وههنا كل واحد منهما مدع ومدعى عليه
فوجب ان يبدا بالنفي وبيمين البايع لان جنبته اقوى برجوع السلعة اليه بعد التحالف
والايمان تثبت في اقوى الجهات ولهذا تثبت في جهة المنكر وقال في موضع اخر في كتاب
الصداق اذا اختلف الزوجان في الصداق يبدا بيمين الزوج فمن اصحابنا من نقل الجواب فيه الى
هذه المسئلة وقال هذا قول اخر في ان البداية تجب بيمين المشتري لان الزوج بمنزلة المشتري

ووجه هذا القول ان المشتري اقوى جنبة من البايع لان الملك في الحال له فيبدا بيمينه
ومنهم من حمل جواب كل واحدة من المسئلتين على ظاهرها وقال يبدا بيمين البايع قولا واحدا
وانما يبدا بيمين الزوج في الصداق لانه بمنزلة البايع في كون البضع له بعد التحالف كما
تكون السلعة للبايع بعد التحالف وفيه قول اخر وهو ان الحاكم بالخيار في البداية بيمين ايهما
شاء لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا مزية لاحدهما على الاخر كما لو تداعيا دارا في يدهما
فان كل واحد منهما يحلف لصاحبه والحاكم بالخيار في تقديم ايهما شاء لانه لا مزية لاحدهما على الاخر
فاذا تحالفا انفسخ البيع بنفس التحالف على احد القولين لان احدهما حقق بيمينه ان الثمن الف
وحقق الاخر بيمينه ان الثمن خمسماية فصار به الثمن مجهولا فهو كما لو قال بعتك بالف او خمسماية
فانفسخ العقد حين تحقق الجهل بالثمن ولم ينفسخ على القول الاخر وهو الاصح لان البينة اقوى من
اليمين ولو حقق كل واحد منهما ما يدعيه بالبينة لم ينفسخ العقد فاذا حققه باليمين اولى ولان تحقق
الجهل بالثمن لا يوجب انفساخ العقد كما لو حقق كل واحد منهما ما يدعيه بالبينة فاذا قلنا
ينفسخ البيع ترادا واذا قلنا لا ينفسخ فهل يفتقر الى فسخ الحاكم على وجهين احدهما يفتقر
اليه لانه مجتهد فيه كالفسخ بالعنة والفسخ بالاعسار بالنفقة والثاني لا يفتقر اليه
بل يفسخ كل واحد منهما لان البايع يقول لم يسلم لي الثمن الذي بعت به والمشتري يقول
لم تسلم لي السلعة بالثمن الذي بذلته فقد دخل النقص على كل واحد منهما فهو كما لو وجد
كل واحد منهما عيبا بما حصل له فلا يفتقر فسخه الى الحاكم فيحصل في المسئلة ثلثة اقوال احدها
ينفسخ بنفس التحالف والثاني ينفسخ بالتحالف وحكم الحاكم والثالث ينفسخ بالتحالف وفسخ
احدهما وفايدة هذه الاقوال انا اذا قلنا ينفسخ البيع بنفس التحالف ورضي احدهما بما ادعاه
صاحبه لم يجز امتنع صاحبه او رضي به لوجود الانفساخ واذا قلنا لا ينفسخ الا بالتحالف
وفسخ الحاكم او فسخ احدهما فاذا تحالفا ورضي احدهما بما ادعاه صاحبه وامتنع صاحبه اجبر
عليه لانه سلم له ما يدعيه قبل انفساخ العقد واذا انفسخ العقد بنفس التحالف او بعده بالفسخ
انفسخ ظاهرا او باطنا كالفسخ باللعان والفسخ بالعيب فياخذ البايع عين ماله ويتصرف
فيه كيف شاء وقيل ينفسخ ظاهرا ولا ينفسخ باطنا لان قدر الثمن وان كان مجهولا عند الحاكم

فهو معلوم عند المتبايعين ويجوز ان يتكشف فيما بعد فاذا كان كذلك نظر فان كان البايع
ظالما لم يحل له ان يتصرف في السلعة لعلمه انها مال غيره ولكنه يستقيل المتاع او يسلم
السلعة ويتسلم الثمن وان كان البايع مظلوما فالسلعة في الباطن للمبتاع والبايع لم
ان يمنعه منه وقد حصل في يده ماله فليس له ان يتصرف فيه تصرف الملاك ولكن له ان يستوفي
حقه منه بالبيع وهل له ان يتولاه بنفسه او يبيعه الحاكم على وجهين احدهما له ان يتولاه لانه يتعذر
عند الحاكم شهادة والثاني يبيعه الحاكم لانه لا يلي مال غيره بغير اذنه فاذا باعه وكان وفق ثمنه
اخذه وان زاد رد الزيادة على المتاع وان نقص كان على المبتاع ما نقص فاذا تمكن
منه البايع استوفاه وقيل ان كان البايع هو الظالم انفسخ ظاهرا وان كان مظلوما انفسخ ظاهرا
وباطنا لان البايع اذا كان ظالما فقد اخذ السلعة مع علمه انها للمشتري وانه يستحق عليه
ثمنها فلم يحكم بالفسخ في الباطن مع قدرته على اخذ الثمن واذا كان مظلوما فهو غير قادر على
اخذ الثمن الذي وقع عليه العقد فلو منعنا الفسخ في الباطن منعناه التصرف في سلعته
مع عدم تمكنه من استيفا ثمنها هذا اذا كانت السلعة باقية وان كانت هالكة رجع المشتري
الى الثمن والبايع الى قيمة السلعة يوم التلف كالعارية وقيل اكثر ما كانت قيمته من يوم القبض
الى يوم التلف على الوجه الاخر كالغصب وهذا كما نقول اذا ابتاع بيعا فاسدا فتلف
المبيع في يده فانه يلزمه قيمته وفي اي وقت تعتبر قيمته على وجهين كما ذكرنا واذا مات
المتعاقدان واختلف ورثتهما في قدر الثمن او المثمن تحالفا لانه يمين على مال فقام الوارث فيه
مقام الموروث كيمين الايمان بخلاف اللعان فانه يمين على غير مال فلم يقم الوارث مقام
الموروث

فصل وان اذا اختلفا في اصل العقد فقال صاحب السلعة بعتك
هذه وقال الاخر ما اشتريتها فان المنكر يحلف لان الاصل عدم الشرى وكذا اذا قال بعتك
هذه السلعة وقال الاخر بل وهبتنيها ولا بينة لاحدهما فان كل واحد منهما يحلف على ما انكره
فيحلف صاحبها انه ما وهبها ويحلف الاخر انه ما ابتاعها واذا حلفا سقط دعواهما وبقيت
السلعة على ملك صاحبها ولو قال بعتك جاريتي هذه وقال الاخر بل زوجتنيها نظر فان لم
يحلفها حلف كل واحد منهما لصاحبه على نفي ما ادعاه واذا حلفا ردت الجارية الى الاول

ثم ينظر فان لم يكن دخل بها فلا مهر عليه وان كان قد دخل بها فهو مقر بالمهر لمن لا يدعيه واذا
ردت الجارية على الاول فهل يملكها على وجهين احدهما يملكها كما يملك البايع عين المبيع اذا وجدها
عند المفلس ورجع بها والثاني لا يملكها ولكنه يبيع الجارية ويتوصل الى تحصيل الحق من ثمنها
لقدرته على ما ثبت له عليه المال وان كان اولدها فالكلام في شيئين ثمن يدعي البيع وفي الواطي
فاما البايع فانه يقبل قوله فيما عليه ولا يقبل فيما له كما لو قال لعبده اعتقتك عن عوض فانكر
العبد العوض ثبت العتق لانه على السيد دون العوض لانه له فاذا كان كذلك لم يقبل قوله في
دعوى البيع واستحقاق الثمن ويقبل قوله في الاستيلاد فتكون الجارية ام ولد الواطي ويكون
ولده حر الاصل باقرار البايع لانه يضره واما الواطي فلا ثمن عليه لانكاره الشرى وهو
معترف بالوطي وبما ذا يلزمه على وجهين احدهما يلزمه اقل الامرين من ثمنها او مهرها فان كان
مهرها مائة وثمنها مائتين لزمه مائة وان كان ثمنها مائة ومهرها خمسين لزمه خمسين لانه يعترف
والثاني لا يلزمه شي وهو الاصح لانه حلف انه لا ثمن عليه وهو مقر بالمهر لمن لا يدعيه وتقر
الجارية في يد الواطي على الوجهين معا لان البايع لا يدعيها والواطي يعترف بها لمن
لا يدعيها كما لو كانت في يده دار فاقر بها لزيد وانكر زيد الملك فانها تقر في يد المقر
فان قيل اذا لم يكن احبلها وحلف كل واحد منهما لصاحبه فانها ترد على البايع فهلا كان
بعد الاحبال مثله قيل اذا لم يكن احبلها فالملك باق على ملكه فرجع اليه البايع كما يرجع
الى عين ماله في حق المفلس او كما ياخذ مال من له عليه مال على اختلاف الوجهين وليس
كذلك اذا احبلها فان البايع يدعي انها ام ولد للواطي وان الجارية صارت بالاستيلاد
في حكم التالف فلم يرجع فيها كما لو ادعى عليه انه اشترى منه عبدا واعتقه فانكر المشتري
وحلف على عتق العبد ولم يرجع بشي لاعترافه بتلف العبد بالعتق واذا ثبت انها
تقر في يد الواطي نظر فان كان يعلم الواطي انها زوجته حل له وطيها في الباطن
وهل يحل في الحكم على وجهين احدهما لا يحل لانه منكر للملك ولم تثبت في حقه الزوجية
والوطي لا يستباح الا بزوجية او بملك يمين والثاني له وطيها لانهما وان اختلفا
في السبب المبيح للوطي فقد اتفقا على اباحته له لانها ملك يمين او بزوجية وفي نفقة

الجارية قولان أحدهما على البائع لأنا لا نقبل قوله فيما له وسقوط النفقة عنه ووجوبها على
الواطئ ينفعه فلم نقبل والثاني في كسبها لأنه لا يمكن إيجابها على البائع لأنه يدعي أنها أم ولد
الواطئ ولا على الواطئ لأنه لا يقر بأنها أم ولده وكل ولد تأتي به بعده أحرار لأن البائع يقول
هي أم ولد المشتري والمشتري يقول إنهم مماليك البائع إلا أن البائع معترف بأنهم أحرار
فإن ماتت هذه الجارية نظر فإن ماتت قبل موت الواطئ وخلفت مالا كان للبائع أن يأخذ
منه قدر الثمن لأنه متفق عليه من حيث أن البائع يدعيه والواطئ يعترف بجميعه لأنه تركة
مملوكه ويوقف الباقي لأن أحدا لا يدعيه وإن مات الواطئ قبلها حكمنا بعتقها بموته
لأنه وإن كان اشتراها فهي أم ولده وإن كان ما اشتراها فقد اعترف السيد أنها أم ولده
فإذا ماتت هي بعده وخلفت مالا كان لأولادها لأنهم أحرار وإن لم يكن لها وارث مناسب
فالتركة للمولى ولكن الولاء موقوف والتركة موقوفة لأن أحدا لا يدعيهما وليس للبائع
أن يأخذ شيئا منهما لأنه يقول هذا المال لورثة المشتري لا للمشتري الذي يستحق عليه الثمن
بخلاف ما لو ماتت قبل الواطئ حيث كان للبائع أخذ الثمن من تركتها

فصل

وإن اختلفا في عين المبيع فقال البائع بعتك سلما بألف فقال المشتري
اشتريت منك عبدا بألف ولا بينة مع أحدهما فإنهما يتحالفان لأن التحالف إنما يكون إذا
اتفق المتبايعان على العقد وعلى عين المبيع واختلفا في الصفة وهاهنا كل واحد منهما يدعي
عقدا غير العقد الذي يدعيه صاحبه فيحلف كل واحد منهما على ما ينكره فالبائع يدعي بيع سلم
بألف وينكره المشتري فالقول قوله مع يمينه والمشتري يدعي شراء غلام بألف وينكره البائع
فالقول قوله مع يمينه وإذا اختلفا في عين المبيع بعد القبض بأن باعه ثوبا وأقبضه ثم جاء
المشتري بثوب معيب فأراد رده وقال هو الثوب الذي اشتريته منك وقال البائع هو غيره
نظر فإن كان الثوب معينا حال البيع فالقول قول البائع مع يمينه لأنه قد حصل البيع
والتسليم في المبيع المعين والمشتري يدعي ما يوجب الفسخ بما هو خلاف الظاهر فلم يقبل
وإن كان ذلك في السلم كان القول قول المسلم مع يمينه لأن الثوب باق في ذمة المسلم إليه
إلى أن يثبت تسليمه على الصفة المشروطة وهكذا إذا اختلفا في الثمن فأحضر البائع دراهم

ردية وأراد ردها وقال المشتري هي غير ما أخذت مني فإن كان الثمن معينا حال
العقد فالقول قول المشتري مع يمينه وإن كان في الذمة ثم عينه المشتري فالقول قول
البائع **فصل** وإن اختلفا في التسليم بأن يمنع البائع تسليم المبيع حتى
يتسلم الثمن ويمنع المشتري تسليم الثمن حتى يتسلم المبيع فلا يخلو أن يكون الثمن معينا
أو غير معين فإن كان غير معين ففيه ثلاثة أقوال أحدها يجبر البائع على تسليم المبيع
لأن البائع يملك التصرف في الثمن بالحوالة وغيرها فأجبر على تسليم المبيع ليساويه المشتري
في الإمكان من التصرف فيما اشتراه وإذا أجبر البائع على التسليم نظر فإن كان المبتاع
محجورا عليه بالفلس كان للبائع فسخ البيع والرجوع في عين ماله فإن كان واجدا
للثمن في المجلس أجبر على تسليمه وإن لم يكن في المجلس ووجده في البلد في داره
أو في دكانه واستمهل لإحضاره حجر عليه الحاكم في هذه السلعة وفي جميع ماله
احتياطا للبائع من تركه ليحضره وإن لم يجده في المجلس ولا في البلد ووجده
على مسافة تقصر فيها الصلاة لم يمهل البائع وما يصنع على وجهين أحدهما يفسخ البيع
ويرجع في عين ماله كالمفلس إذا وجد البائع عين ماله عنده والثاني تباع عليه
السلعة ويصرف إليه من ثمنها قدر حقه وكان الفاضل منه للمشتري والناقص عليه لأنه
بمنزلة من له دين على رجل لا يقدر على استيفائه وحصل في يده ماله فله استيفاء حقه منه
وإن وجد الثمن على مسافة لا تقصر فيها الصلاة ففيه وجهان أحدهما هو كما لو وجده في دكانه
أو في داره في البلد والثاني هو كما لو وجده على مسافة تقصر إليها الصلاة وفيه وجهان كما
ذكرناه والقول الثاني لا يجبر أحدهما على التسليم ولكن من تبرع منهما به أجبر صاحبه عليه لأنه
لا مزية لأحدهما على الآخر إذ كل واحد منهما ملك على صاحبه في الوقت الذي ملك صاحبه
عليه فإذا تساويا كان عليهما أن تنقطع الخصومة إلى أن يتبرع أحدهما بالدفع فإذا
فعل أجبر صاحبه عليه كما لو ادعى عليه صاحبه ألفا فأنكر عرض عليه اليمين فإن نكل رد اليمين
على المدعي فإن نكل المدعي تركهما وقطع الخصومة والقول الثالث يتسلم الحاكم المبيع
والثمن أو ينصب عدلا يتسلمهما ثم يسلم كل واحد منهما إلى مستحقه لأن الحاكم نصب لقطع الخصومات

وبفعله هذا تنقطع الخصومة وهذا كما لو ادعى عليه الفا فاقر بها المدعا عليه وادعا على صاحبه
مائة دينار فاقر بها وقال كل واحد منهما لا ادفع ما علي حتى استلم ما لي فان الحاكم يامر كل واحد
منهما بان يدفع ما عليه ثم يدفع الى كل واحد منهما ماله وان كان الثمن معينا ففيه القولان الا ان الاخيران
دون الاول لانه اذا كان حق كل واحد منهما معينا لم يملك التصرف فيما ملكه من جهة صاحبه حتى
يقبضه **فصل** واما ان اختلفا في عيب المبيع فقال البايع حدث هذا العيب
بعد القبض وقال المشتري بل قبله ينظر فان كان لا يحتمل حدوثه عند المشتري كالاصبع الزايدة
قبل قوله من غير يمين ورده على البايع وان لم يحتمل حدوثه عند البايع كالجراحة الطرية بعد القبض
بمدة طويلة لم يرده وقبل قول البايع من غير يمين وان احتمل حدوثه عند كل واحد منهما كحرق
الثوب فالقول قول البايع لان الاصل عدمه ولان البايع يدعي سلامة المبيع وهو الظاهر
ولكنه يحلف مع قوله لان دعوى خصمه محتمل وكيف يحلف ينظر في الدعوى فان كان اجاب
عنها انه لا يستحق عليه الرد حلف عليه وان كان اجاب عنها بان هذا العيب لم يكن موجودا
حال البيع ولا حال الاقباض حلف انه باعه وما به العيب واقبضه وما به هذا العيب
لانه لم يجب بذلك الا وهو يقدر ان يحلف عليه وقيل يحلف انه لا يستحق عليه الرد وهذان الوجهان
مبنيان على من ادعى عليه غصب فان قال لا حق له قبلي حلف على حسب ما اجاب وان قال لم
اغصبه ففيه وجهان احدهما يحلف على حسب جوابه والثاني يحلف انه لا حق له لاحتمال ان يكون
غصبه ثم ابتاعه فلو كلفناه ان يحلف انه ما غصبه كلفناه الكذب ولو كلفناه ان يقر انه
غصبه ثم ابتاعه لم يصدق فيه واستضر به فيحلف انه لا حق له قبله **فصل**
واما اختلافهما في شرط لا يفسد العقد فمثل ان يختلفا في شرط الرهن فقال بعتك على ان
ترهن عندي رهنا وقال المشتري بل بغير رهن او اختلفا في الضمين فيقول بعتك على ان تقيم ضمينا
وقال المشتري بل بغير ضمين او اختلفا في الاجل فيقول بعتك نقدا وقال المشتري بل نسيئة
او اختلفا في قدر الاجل فيقول بعتك الى شهر ويقول المشتري بل الى شهرين او يختلفا في
اصل شرط الخيار او في قدره ولا بينة لاحدهما فانهما يتحالفان لان كل واحد من هذه الصفات
يختلف الثمن باختلافها فهو كما لو اختلفا في قدر الثمن وكما لو اختلفا في صفة الثمن فقال

البايع بعته بعشرة صحاح وقال المشتري اشتريته بعشرة مكسورة وان اختلفا في انقضاء
مدة الاجل او انقضاء مدة الخيار فالقول قول من ينفي ذلك لان الاصل بقاؤه **فصل**
واما اختلافهما في شرط يفسد العقد مثل ان يقول احدهما تبايعنا على خيار اربعة ايام
وقال الاخر بل على خيار ثلثة ايام فالقول قول من يدعي الصحة وينفي الزيادة لان الظاهر من
العقود الصحة وفيه قول اخر ان القول قول من يثبت الزيادة فيحلف ويحكم ببطلان البيع الاول
الصحيح لما ذكرناه ويقطع القول الاول اذا اختلفا في شرط البراءة من عيوب فاحشة بالمبيع لا
يعلمها المشتري فالقول قول من ينفي الشرط لان ذلك يفسد العقد وكل من ادعى نفي الشرط
فانه يدعي صحة العقد فكان القول قوله وان اختلفا في شرط البراءة من عيب باطن بالحيوان
وقلنا انه يصح فانهما يتحالفان لان شرط ذلك يصح ويختلف الثمن لاجله **فصل** واما
اذا اختلفا في صحة العقد من اصله بان يقول المشتري بعتني هذا العصير وهو خمر ويقول
البايع بعتكه وهو عصير ثم صار خمرا فالقول فيه قول من ينكر صحة العقد لان الاصل عدم
العقد والبايع يدعي انعقاده ويخالف القسم قبله لان انما يعتبر فيه قد اقرا بعقد
صحيح واختلفا في شرط يفسده فكان القول قول من يدعي الصحة **فصل**
واما اتفاقهما على صحة العقد واختلافهما في صحة القبض بان يقول المشتري بعتني هذا
العصير وهو عصير وسلمته الي وهو خمر وقال البايع بل سلمته وهو عصير وانما صار خمرا
عندك ففيه قولان احدهما القول قول البايع لان المشتري يدعي معنى يوجب الخيار في الفسخ
يجوز ان يحدث بعد القبض والبايع ينفيه فكان القول قوله والثاني القول قول المشتري لانه
اذا قال قبضته خمرا فكانه قال لم اقبض المبيع لان قبض الخمر ليس بقبض ولو انكر القبض
كان القول قوله كذلك هاهنا **لا** واما اذا اشترى عبدا وسلم فقال المشتري سلمته الي ميتا
فالقول قوله لانه ينكر القبض والاصل عدمه ولو كان اقبضه العبد ملفوفا في كسا فكشف
فكان ميتا واختلفا في حياته حال القبض كان على قولين لانه لما قبضه في كسا كان كقبض العصير
في الظروف **فصل** واما اختلافهما في نقصان الثمن بعد القبض بان يشتري
ثوبا بعشرة ويقبضها البايع ثم انه يرجع فيقول هي تسعة ففيه قولان احدهما القول

قول البائع لان المشتري يدعي براءته من العشرة والاصل بقاؤها في ذمته الى ان يتيقن البراءة والثاني
القول قول المشتري لانه اذا وزن العشرة للبائع فالظاهر صحة الوزن وان البائع اخذ وافيا فيكون الظاهر
مع المشتري وان اختلفا في نقصان المبيع فهو ان يبيع عشرة اقفزة من طعام بعينه او يسلم
ويسلمها اليه فيعود المشتري فيقول هي ناقصة فينظر في ذلك فان كان سلمها بغير كيل فالقول قول
المشتري لان قبض الطعام بغير كيل فاسد فوجود هذا القبض كعدمه فعلى البائع ايفاؤه بكماله
وان كان سلمها كيلا ففيه قولان احدهما القول قول القابض لانه منكر لقبض حقه بكماله والقول الثاني
وهو الاصح ان القول قول البائع لان الظاهر معه من حيث كان قد قبض حقه فقبضه بكماله ه

باب المرابحة

اذا اشترى شيئا وقبضه كان له ان يبيعه بمثل ثمنه وباكثر منه وباقل منه من بائعه ومن غير بائعه نقد الثمن للبائع
لبائعه او لم ينقده وكان له ان يبيعه بيع التولية وهو ان يقول لغيره بعد قبض السلعة وليتك
ما ابتعته اي جعلت الثمن لك فيقول قبلت او يقول له رجل ولني ما ابتعت فيقول وليتك
اياه فيلزم المشتري الثاني الثمن الاول الاول وكذلك اذا قال له اشركتك في نصف ما ابتعته
بحصته من الثمن فيقول قبلت صح ولزمه نصف الثمن وهل يجوز بيع التولية قبل القبض
على وجهين احدهما يجوز لانه معروف واحسان وليس ببيع والثاني لا يجوز لعدم
القبض وهو الاصح كبيع غير التولية ولا يعتبر الثمن الاول في نقل الملك الا في ثلاث مسائل احدها بيع
التولية والثانية الشفعة فان الشفيع ياخذ الشقص بالثمن الذي وقع عليه البيع الاول والثالثة
الاقالة وقد تقدم ذكرها ⁂ واذا باع ما اشتراه مرابحة جاز بشرطين احدهما ان يكون راس
المال معلوما عندهما حال العقد فان كان مجهولا عندهما او عند احدهما لم يجز والثاني ان يكون
قدر الربح معلوما بينهما فان كان راس المال مجهولا والربح معلوما بان يقول بعتك براس مالي
وربح درهم ولم يبين قدر راس المال او كان راس المال معلوما والربح مجهولا بان يقول بعتك
براس مالي وهو عشرة وزيادة لم يجز للجهالة بالثمن ⁂ واذا اشترى سلعة بمائة واراد بيعها
مرابحة زيادة كان مخيرا بين ان يقول راس مالي مائة وابيعك بها وربح عشرة وبين ان يقول
راس مالي مائة وابيعك بها وبدرهم ربح في كل عشرة لانه يمكن معرفة الثمن من غير رجوع

الى المتعاقدين كما لو قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم واذا اشترى ثوبا بعشرة
وانفق على قصره او على صبغه خمسة اضيف ذلك الى ثمنه بخمسة عشر وقال يقوم علي هذا الثوب
بخمسة عشر ولم يقل ابتعته بخمسة عشر لانه يكون كذبا ⁂ وان كان قد اشتراه بعشرة وعمل فيه بنفسه
عملا يساوي خمسة واراد الاخبار بمبلغ ثمنه لم يقل ابتعته بخمسة عشر ولا يقل تقوم
علي بخمسة عشر ولا هو علي بخمسة عشر وانما يقول ابتعته بعشرة وعملت فيه عملا يساوي خمسة
وابيعك براس مالي وقيمة عملي وربح كذا وان كان قد اشتراه بعشرة وحط البائع له شيئا معلوما
نظر فان كانت الحطيطة في مدة الخيار وقلنا ان الملك غير منتقل وجب حطه من راس
المال واخبر في الثمن بما بقي بعد الحطيطة وان قلنا الملك فيه منتقل او كانت الحطيطة
بعد انقضاء الخيار لم يجب حطها من الثمن لان البائع تبرع به بعد حصول الملك للمشتري فهو
كما لو قبض منه الثمن ووهبه جزءا منه واذا اشترى نخلا فاثمرت في يده او عقارا
فاستغله او شاة فحلبها او نخلا وحدث لها لبن او صوف فاخذه المبتاع لم
يحط شيئا من الثمن لاجله لان ذلك حدث في ملكه وان كانت الثمرة او الصوف او اللبن
موجودا حال العقد وجب حط ما يقابله من الثمن ⁂ واذا اشترى عبدا فحدث به عيب
ثم اطلع على عيب كان به واخذ عليه الارش وجب حطه من الثمن لان الارش بدل عن جزء
فائت وكذلك اذا جني على العبد فاخذ ارش جنايته وجب حطه لما ذكرناه وقيل لا يحطه
لانه فائدة حادثة بعد استقرار العقد كالنماء الحادث في ملكه وان جنى العبد على غيره ففداه
السيد لم يجب اضافة الفداء الى راس المال لانه لاستخلاص ملكه واستبقائه لا في مقابلة
عيب او زيادة صفة فهو كالعلف والطعام وسقيه بخلاف ما لو اشترى ثوبا فصبغه او قصره
فان الصبغ زيادة عين والقصارة زيادة صفة واذا اشترى عبدين بثمن واحد
كان له افراد احدهما عن الاخر بالمرابحة لانهما اذا كانا من ذوات القيم انقسم الثمن
على قدر قيمتهما فيخص كل واحد منهما ذلك كان ثمنه بالتخمين وان كانا من ذوات الامثال
فالثمن منقسم على اجزائهما فيخبر في ذوات القيم بما يخصه من القيمة ويخبر في ذوات
الامثال بما يخصه من الثمن بالاجزاء واذا اشترى ثوبين بعشرين وباع احدهما بخمسة عشر

واراد بيعها مرابحة اخبر بثمنه بحصته ❧ واذا اشترى سلعة وباعها ثم
اشتراها ثانيا واراد بيعها مرابحة اخبر بالثمن الثاني فان ابتاعها بعشرة ثم باعها
من غلامه او من زوجته او من ولده ثم اشتراها منه بعشرين اخبر في ثمنها بالعشرين لان
ذلك ثمنها ولكنه يكره ذلك للتدليس ❧ واذا ابتاعها بعشرة وباعها بخمسة عشر ثم ابتاعها
بعشرة فان شاء باعها بعشرة ولم يلزمه حط الربح الذي ربحه في الاول لان الربح في عقد
والمرابحة في عقد آخر وكذلك اذا ابتاعها بعشرة وباعها بخمسة ثم اشتراها بعشرة
فان شاء باعها بعشرة ولم يجب اضافة الخسران الذي خسره في العقد الاول اليه لما ذكرناه
واذا باع سلعة بربح ده يازده واخبر ان ثمنها مائة ثم قال اخطأت وكان الثمن
تسعين وجب حط الخيانة وهي عشرة وربحها وهو درهم وهل يثبت الخيار للمشتري
بعد الحط على قولين احدهما له ذلك لانه اذا ظهرت الخيانة لم يأمن خيانة اخرى والثاني
لا خيار له وهو الاصح لانه قد زال الضرر ولو انه قال اخطأت وكان رأس مالي مائة وعشرة
والربح احد عشر لم تسمع دعواه وان اقام عليه البينة لم تقبل لانه قد كذب البينة
باقراره ولو طلب يمين المشتري انه لا يعلم ذلك فقد قيل ينظر فان كان ما ادعاه محتملا
بان يقول كان اخبرني وكيلي انه اشتراها بمائة ثم بان لي كذبه حلف له وان كان غير
محتمل بان يقول حين ابتعته انا بمائة وعشرة واخطأت في الاخبار لم يحلف لان
ما ادعاه غير محتمل وقيل فيه قولان بناء على القولين في يمين المدعي عند نكول المدعى عليه
هل هو كالبينة او كالاقرار فان قلنا هو كالبينة لم يحلفه لان اكثر ما فيه ان ينكل المدعى عليه
ويرد اليمين على البايع فلا يحلفه لان اليمين كالبينة وبينته غير مقبولة كذلك ما قام مقامها
وان قلنا هو كالاقرار حلفناه لانه قد ينكل فيحلف البايع فيكون بمنزلة اقرار المشتري
ولو اقر لزمه فكذلك اذا حلف البايع اذا ثبت هذا وقلنا لا يحلف فلا كلام وان قلنا
يحلف نظرنا فان حلف سقط دعوى البايع وان نكل حلف البايع واذا حلف البايع ثبت
له مائة واحد عشر وكان للمبتاع الخيار قولا واحدا لانه دخل فيه على ان يكون ثمنه مائة
وعشرة وقد بان انه اكثر منها فثبت له الخيار بخلاف ما لو قال البايع اخطأت وكان رأس

مالي تسعين حيث قلنا لا خيار للمبتاع على اصح القولين لانه قد كان دخل فيه راضيا بمائة
وعشرة فاذا نقص فلا ضرر عليه هذا الكلام فيه اذا انكر المشتري الزيادة فاما
اذا صدقه المشتري على ذلك فانه يصح وان كان بالخيار بين اخذه بمائة واحد وعشرين وبين
فسخ البيع واسترجاع الثمن لما عليه من الضرر بالزيادة واذا اشترى سلعة بمائة
مؤجلة واخبر بمائة حالة ثم علم به المبتاع كان له الخيار في اخذها بالثمن الحال وبين ردها لان
الاجل ياخذ قسطا من الثمن فاذا اخبر بالحال فكانه اخبر بالزيادة ولم يجب اثبات الاجل
في ذمة المشتري لان الثمن لا يماثل فليس يلزم البايع الرضى بذمة المشتري ولكن جعل
له الفسخ ليستدرك الظلامة

باب السلم

السلم بيع المال المضبوط بالصفة في الذمة حالا او مؤجلا بثمن حال مقبوض في المجلس
وانما جاز ان يكون الثمن في الذمة للحاجة اليه كالثمن وانما وجب ان يكون المسلم فيه مضبوطا
بالصفة لان العلم يحصل بالرؤية وليس بمعين فيرى فلو لم يكن مضبوطا بالصفة لما
حصل العلم به ❧ وثمن السلم يجوز في الذمة ويجوز معينا فاذا كان في الذمة وجب
تعيينه في المجلس واقباضه لان السلم مشتق من التسليم فكان ذلك شرطا فيه كالكتابة
لما اشتقت من ضم النجوم بعضها الى بعض كان ذلك شرطا فيه والصرف لما كان مشتقا
من انصراف كل واحد من المتعاقدين فلا علقة بينهما كان التقابض شرطا فيه
ولم يجز في الذمة الا ما يجوز ان يثبت مثله في الذمة بالعقود دون ما لا يثبت فيها
من الجواهر واللآلي ولم يجز الا معلوم القدر والصفة ليمكنه تعيينه واذا كان
معينا ففيه قولان احدهما لا يجوز جزافا ولا فيما لا يثبت في الذمة بالعقود لانه لا
يأمن ان ينفسخ عقد السلم وقد تلف رأس المال فلا يمكن الرجوع اليه للجهالة والثاني
يجوز جزافا ويجوز فيما لا يثبت في الذمة من الجواهر واللآلي وهو الاصح لانه معلوم
بالمشاهدة كالثمن في بيع الاعيان ❧ واذا انفسخ او قد تلف رأس المال رجع المسلم
ان كان من ذوات الامثال والى قيمته ان كان من ذوات القيم واذا اختلفا في قدره كان
القول قول المسلم اليه مع يمينه لانه الغارم ❧ ويجوز السلم بلفظ السلم وبلفظ البيع

لانه احد نوعي البيع واذا عقد بلفظ البيع افتقر الى قبض راس المال في المجلس كما لو عقد
بلفظ السلم اعتبارا بالمعنى وقيل لا يفتقر اليه كالثمن في بيع الاعيان والاول اصح
ويصح السلم في الموجود حالا ومؤجلا لانه نوع معاوضة محضة يصح مؤجلا فيصح
حالا كبيع الاعيان والحال اولى لانه ابعد من الغرر واذا اطلق اقتضى الحلول كالثمن في
بيع الاعيان وقيل ان اراد السلم حالا وجب ذكر الحلول وليس بصحيح لما ذكرناه فصل ويجوز
السلم في المعدوم لان ما قبل المحل لا يجعله المتعاقدان محلا للتسليم فيه فلم يكن وجوده شرطا
فيه كما بعد المحل ولكنه لا يجوز الا مؤجلا لانه لم يمكن تسليمه عقيب العقد فاعتبر فيه التاجيل
كالكتابة لما عجز العبد عن تسليم مال الكتابة عقيب العقد لتعذر اعساره فشرط
فيها التاجيل ولا يعتبر التاجيل في المعاوضات الا في السلم والكتابة لما ذكرناه الا ان
الكتابة تفتقر الى التنجيم لان اعطاء اسم الكتابة حقيقتها والسلم لا يفتقر اليه فاما الاجارة فلا
تفتقر الى التاجيل وانما المدة فيها لتقدير المنفعة المعقود عليها كالوزن في الموزونات
والكيل في المكيلات بخلاف الاجل في السلم وفي الكتابة واذا اسلم مؤجلا في موجود
او معدوم لم يجز الا معلوما متعلقا على شهر من شهور العرب او الفرس او الروم
لاشتراك الناس في معرفتها او على يوم معلوم كيوم النحر او الفطر او عرفة او يوم
عاشوراء او يوم النيروز او الربيع او المهرجان ولا يجوز تعليقه على فصح النصارى ٤ له
ولا على شعانينهم ولا على فطير اليهود ولا على تعليقهم لانهم يختصون بمعرفته وربما
قدموه تارة واخروه اخرى ولا يجوز تعليقه على الحصاد ولا على ادراك الثمرة لان
ذلك يختلف فيكون الاجل مجهولا واذا اجله بشهر حل الاجل برؤية هلال ذلك الشهر
واذا اجله بيوم حل بطلوع الفجر الثاني من ذلك اليوم ولو جعل محله في رمضان كان باطلا
لانه جعل الشهر كله طرفا للمحل وليس بعضه اولى من بعض فهو مجهول وقيل يصح كما لو قال
الى رمضان والاول اصح وهل يجوز ان يسلم في جنس واحد الى اجلين او اجال على قولين احدهما لا يجوز
لان السلم غرر من حيث انه عقد على موصوف في الذمة والاجل غرر فاذا شرط اجلين كثر
الغرر والثاني يجوز وهو الاصح لان الصفة في السلم كالرؤية في بيع الاعيان فالموصوف في الذمة

كالعين المشاهدة ويجوز بيع العين المشاهدة الى اجلين بالموصوف في الذمة مثله فصل ولا
يجوز السلم في المؤجل الا فيما هو عام الوجود عند المحل مامون الانقطاع فاذا اسلم في ثمرة
قبل وقتها لم يجز ان يكون باجل ينقضي قبل وجودها لانه ينقطع تاخيرها عنه ولا باجل ينتهي
الى وجدها بعينه لانه ربما تاخر عنه ولا باجل تنقطع الثمرة قبل حلوله لانه يتعذر فيه ولا يعلقه
على ثمرة بستان بعينه فربما اجيح ولا على مكيال بعينه فربما فقد فيتعذر تسليم المسلم فيه
وكذلك لو احضر ثوبا فقال اسلمت اليك في ثوب بهذه الصفة لم يجز لانه ربما تلف فجهلت الصفة
واذا حل المحل ولم يوجد المسلم فيه او وجد واخر المسلم اليه حتى فقد ففيه قولان احدهما
ينفسخ السلم لان المقبوض فات كفوات القبض في بيوع الاعيان فيرجع المسلم الى الثمن
عند وجوده والى بدله عند عدمه والثاني لا ينفسخ لان المسلم فيه في السلم يثبت في الذمة
فهو كالثمن في بيع الاعيان والثمن المؤجل اذا تعذر تسليمه في المحل لم ينفسخ البيع فالثمن
المؤجل مثله اذا ثبت هذا فالمسلم بالخيار ان شاء فسخ وان شاء تربص الى حين الوجود وان
قبض بعض المسلم فيه ثم تعذر القبض كان ما بقي عليه على قولين كالجميع وكان ما قبضه منه
مبنيا على القولين وان قلنا لا ينفسخ فيما لم يقبضه ففيما قبضه اولى وكان بالخيار ان شاء
اقام على العقد الى الوجود وان شاء فسخ فان اختار الفسخ نظر فان اختاره فيما قبض وفيما
لم يقبض كان له ذلك فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بما قبضه منه مع وجوده وبدله عند
عدمه وان اختار الفسخ فيما لم يقبضه فعلى قولين بناء على القولين في تفريق الصفقة فان قلنا لا
تفرق لم يكن له ذلك وان قلنا تفرق كان له ذلك فان قلنا ينفسخ العقد فيما لم يقبضه فهو فساد
طرا بعد العقد وقبل القبض واختلف اصحابنا فيه فمنهم من قال لا ينفسخ فيما قبضه قولا
واحدا وانما ينفسخ فيما لم يقبضه ومنهم من قال ينفسخ فيما لم يقبض وهل ينفسخ فيما قبضه على قولين
فاذا قلنا ينفسخ فيما قبضه ايضا فهو كما لو فسخ بعد القبض وقد ذكرناه واذا قلنا ينفسخ
فيما لم يقبضه دون ما قبضه كان المسلم بالخيار لان الصفقة قد تبعضت عليه فاذا اختار
الفسخ فيما قبضه رده مع بقائه وبدله مع عدمه وان اختار البقاء على ما قبضه امسكه
بجميع الثمن على احد القولين وبحصته من الثمن على القول الاخر فان امسكه بجميع الثمن لم يكن للمسلم

الى الخيار اذا صار له جميع التمر في مقابلة بعض المسلم فيه فهو وان امكنه تحصيله من التمر
كان للمسلم اليه الخيار على احد الوجهين كما ذكرنا في تفريق الصفقة واذا اسلم في حال لم يفتقر
الى بيان موضع التسليم بل يجب تسليمه في موضع العقد كبيع الاعيان واذا اسلم في مؤجل
قال الشافعي رضي الله عنه في الام لا بد من ذكره وان تركه بطل العقد وقال في موضع
آخر استحب ان يذكره واختلف اصحابنا فيه على ثلث طرق فمنهم من قال هو على اختلاف
حالين فحيث شرط ذكره اراد به اذا كان الموضع لا يصلح للتسليم فيه كالبرية والمفازة
وحيث لم يشترط ذكره اراد به اذا كان الموضع يصلح للتسليم كالبلد ومنهم من قال اذا كان الموضع
لا يصلح للتسليم وجب ذكره وان كان يصلح للتسليم ففيه قولين ومنهم من قال ان كان لحمله مؤنة
وجب ذكره لان في شرطه غرضا ما يختلف فهو كشرط الصفات وان لم يكن لحمله مؤنة لم يجب
والاول اصح لانه اذا كان الموضع يصلح للتسليم اقتضى اطلاقه تسليمه في موضع العقد
كالبيع المعين

فصل وشرائط السلم في الجملة ستة وهي كون راس المال معلوما
وكون المسلم فيه معلوما وكون الاجل معلوما وقبض راس المال في المجلس وكونه عام
الوجود عند المحل وذكر موضع التسليم على اختلاف الاقوال التي ذكرناها واذا كان
السلم حالا سقط فيه الاجل وذكر موضع التسليم فكانت شرائطه اربعة

فصل ولا يصح السلم الا فيما ينضبط بالصفة من المكيلات كالحبوب والثمار والادهان
والالبان وغيرها او الموزونات كالاثمان والابريسم والقطن والصوف واللحم والعسل
والسمن والحديد والنحاس والرصاص والحجر والخشب والطيب او المذروعات كالثياب
او المعدودات كالحيوان والبيض والجوز واللوز والرمان والسفرجل وقصب السكر
والبطيخ فان كان مكيلا جاز ان يسلم فيه بالكيل وبالوزن لان القصد به حصول العلم
بالمعقود عليه والعلم يحصل بكل واحد منهما بخلاف المكيلات والموزونات من اموال
الربا حيث لم يجز بيع المكيل بجنسه الا بالكيل ولم يجز بيع الموزون بجنسه الا بالوزن
لان القصد به حصول التساوي بينهما بما قدر به في الشرع وكذلك يجوز ان يسلم في الموزونات
بالوزن وبالكيل اذا كان لا يتجافى في الكيل كالسمن والعسل الا ان يكون الموزون دراهم

او دنانير فلا يسلم فيهما الا بالوزن فاذا اسلم كيلا فقال اردت بوزنه وزنا لم يجز وان اسلم
وزنا لم يجز ان يوفيه كيلا لانه لا يدري انه اخذ قدر حقه ام لا فان قبضه على تلك الجهة
كان القبض فاسدا ويجب ان يصف المسلم فيه بكل صفة تختلف الثمن باختلافها فيجب بها
كما ذكرنا فاذا اسلم في طعام ذكر الجنس بان يقول حنطة والنوع بان يقول شامية او
بغدادية ولا بد من ذكر اسم القرية لانه ربما عدمت فيها واللون فيقول سمرا او حمرا او بيضا
وصغر الحب وكبره والدقة والامتلاء والحديث والعتيق والجودة والرداءة وفي شرط
الرداءة قولان احدهما انه لا يجوز لانه ليس لها اول بخلاف الجودة فان لها اولا ولا يجوز ان يشرط
اجود الطعام لانه ما من طعام الا وفوقه اجود منه فلا يقدر على طعام لا يوجد اجود
منه وهل يجوز ان يشترط اردى الطعام على قولين احدهما لا يجوز كالاجود والثاني يجوز
وهو الاصح لانه ان اعطاه ما عينه اردى منه فقد زاده خيرا فيلزمه قبوله ويجب ان
يوفيه الطعام نقيا من القصل والزوان وعقد التبن وان كان فيه قليل تراب او دقاق
تبن وكان قد اسلم فيه كيلا لزمه قبوله لانه لا يشغل المكيال وان كان اسلم فيه وزنا
لم يلزمه قبوله لانه ياخذ جزءا من الميزان ويجوز ان يسلم في الدقيق لانه ينضبط
بالصفة كالحب وكان الكرخي رحمه الله يقول لا يجوز لانه لا مثل له ولهذا امتنع من بيع
بعضه ببعض ولا يصح ذلك لان الرطب يجوز السلم فيه وان كان لا يباع بعضه ببعض
ولا خلاف ان السلم في الخبز لا يجوز لعمل النار فيه واذا اسلم في التمر ذكر الجنس
والنوع فيقول تمر معقلي او تمر برني واللون احمر او اصفر والصغر والكبر
والجودة والرداءة والحديث والعتيق وان كان اسلم في الرطب لم يذكر الحديث
والعتيق واخذ به ما ارطب جميعه او معظمه ولم ياخذ به بسرا ولا مذنبا ولا ما
شدخ ليرطب ولا ما نحي ولا ما جعل للترطيب ولا ما يصرع ويطعى ولا ياخذ بالتمر الا
اليابس الذي بلغ حال الادخار دون الندي الذي يسرع اليه الفساد ودون المحل الجاف
واذا اسلم في السمن ذكر سمن ماعز او ضان او بقر او جاموس وذكر اللون اصفر او ابيض وذكر
الجودة والرداءة والمرعى ولا يذكر العتيق لان العتيق منه معيب غير محدود

والطلاقة ينصرف الى الحريث واذا اسلم في الزبد ذكر فيه زبد يومه لسرعة تغيره واذا اسلم في اللبن ذكر فيه اوصاف السمن كلها الا اللون فان لونه واحد وانصرف اطلاقه الى الحلو وذكر حلب يومه او يومين لانه قد يتغير بذلك القدر ولا ياخذ به الاشاكر الرغوة ان كان قد اسلم فيه كيلا لانها تشغل جزءا من المكيال واخذه برغوته اذا كان قد اسلم فيه كيلا لانها تشغل وزنا لانه لا تشغل الوزن ويجوز ان يسلم في اللبا فيما يطبخ منه دون ما لم يطبخ لان النار تعمل فيه ويسلم وزنا لانه يتجافى في الكيل كالتمر الثخين ولا يسلم في اللبن الحامض لان الحموضة عيب فيه ولا يمكن ضبطه بالصفة ولا في المخيض لانه يطرح للماء في اللبن عند المخض اجزاء بل فيتلف في المخيض وهو غير مقصود بخلاف خل التمر وخل الزبيب حيث جاز السلم فيه لمصلحة فهو كالانفحة في الجبن وان كان المخيض لم يطرح الماء فيه حال المخض اجزا به جاز السلم فيه واذا اسلم في الدراهم او الدنانير حالا جاز بكل حال لتساوي كان راس المال عينهما او من غيرهما وان اسلم فيهما موجلا وجب ان يكون راس المال من غيرهما لانه يجمعهما علة واحدة في الربا فلا يجوز التفرق قبل التقابض وكذلك اذا اسلم في الحبوب موجلا كان راس المال من غيرها لما ذكرناه ويذكر في صفات الذهب النوع ابريزي او غيره والخشونة والنعومة والحمرة والصفرة والضرب مغربي او نيسابوري واذا اسلم في الابريسم ذكر البلد واللون والدقة والغلظ والجودة والرداءة واذا اسلم في القز ذكر الناعم والخشن بدل الدقة والغلظ ولا يجوز في غزله دوده واذا اسلم في الصوف ذكر النوع وصوف ذكر او انثى واللون اسود او ابيض والربيعي والخريفي لان الخريفي خير والجيد والردي واذا اسلم في القطن ذكر البلد نيسابوري او اصفهاني واللون ابيض واصفر والخشونة والنعومة والجودة والرداءة والحديث والعتيق والطلاقة بقتضي بيعه مع الحب يابسا واذا اسلم في العسل ذكر الجبلي والبلدي لان الجبلي خير والخريفي والربيعي لان الخريفي خير واللون والجودة والرداءة والحديث والعتيق ولا يقبله الا مصفى من الشمع بالشمس او بحرارة الوقت او بنار لينة دون ما صفي بنار قوية واذا

اسلم في اللحم ذكر الجنس بقر او غنم والنوع ضان او ماعز والسن وانه خصي او فحل سمين او مهزول معلوف او راع وذكر الموضع الذي يسلم فيه من اليد والرجل والجنب ولا يذكر الا عجف لانه غنيه عن ذكر الرداءة بخلاف المهزول لانه غنيه غير الرداءة ولهذا جاز المهزول في الطعام ولم يجز المسوس ويأخذه مع العظم كما يأخذ التمر مع النوى ولا يأخذ الراس والساق لان اسم اللحم لا يقع عليه ولا يجوز السلم في لحم الصيد الا ان يكون في بلد يعم وجوده فيه في كل وقت وان كان يوجد في وقت دون وقت لم يجز ويصف ما ذكرناه من صفات اللحم الا المعلوف والخصي ولكنه يذكر صيد الاحبولة وصيد الجارحة لان صيد الاحبولة تذكى فهو اولى وصيد الكلب او الفهد لان نكهته الكلب اطيب واذا اسلم في السمك ذكر البلد والنوع والاسمية والنهري اجود والصغر والكبر والسمن والهزال والجودة والرداءة ولا يسلم فيه الا وزنا وان اسلم في الكبير منه ذكر الموضع الذي يأخذ منه ولا يأخذ الراس ولا الذنب ولا يسلم الا في اللحم النيء دون المشوي ودون المطبوخ لانه لا ينضبطان بالصفة وفي الرؤوس النيئة قولان احدهما لا يجوز السلم فيها لانها انواع مختلفة العظم وفيها ما لا يراد من المناخر والمناخر فلا يمكن ضبطها بالصفة والقول الثاني يجوز لانه لحم وعظم واذا جوزنا فيهما السلم اسلم وزنا لا عددا لانها تتفاوت واذا اسلم في الحديد ذكر الجنس والنوع الذكر والانثى والنعومة والخشونة والجودة والرداءة واذا اسلم في معمول الحديد او النحاس وامكن ضبطه بالصفة كالهاون والسطل جاز لانه يستوي اعلاه واسفله ولا يجوز في الطست والابريق لتعذر ضبطه بالصفة واذا اسلم في الحجارة للبناء ذكر النوع والصلابة والرخاوة والطول والعرض والسمك واللون والجودة والرداءة واذا كان في حجارة الرحا ذكر دورها ولا يسلم في كلها الا وزنا فنزن حجارة الرحى بالقبان او بسفينة في الماء فيطرحها فيه ويعلم على الموضع الذي يبلغه الماء منها ثم يخرجها وينزل بدلها ما يكون وزنه بالقبان فيعتبر بها واذا اسلم في اللبن ذكر النوع والطول والعرض والسمك والجودة والرداءة ويذكر في الاجر هذه الصفات ويزيد

٥٩ ور

عليها اللون احمر او ابيض ● واذا اسلم في الحطب ذكر النوع والصغر والكبر والغلظ
والدقة والرطوبة واليبوسة ● واذا اسلم في خشب يصلح للابواب او الجذوع والاساطين
ذكر النوع والطول والدور والجودة والرداءة ● وان اسلم فيما يصلح منه القسي ذكر
فيه هذه الاوصاف وزاد فيها السهلي او الجبلي لان الجبلي اصلب وذكر انه الاطراف ●
واذا اسلم في طيب مفرد كالعود والكافور والمسك والعنبر جاز ويصفها بصفاتها
المقصودة ويشترط في العنبر قطعة واحدة او قطعتين لان القطعة الواحدة اكثر قيمة
ولا يجوز ان يسلم في عطر مختلط كالغالية والند لانها تجمع اخلاطا مقصودة فلا يمكن ضبطها
بالصفة وكذلك لا يجوز السلم في سائر المعجونات من الادوية ولا في الهريسة والفالوذج
لما ذكرناه والمختلطات على ثلاثة اضرب احدها خلط مقصود بمقصود كالغالية والفالوذج
والهريسة وغيرها من الطبائخ فلا يجوز السلم فيها لما ذكرناه والثاني خلط مقصود بغير
مقصود كالانفحة تخلط باللبن لينعقد منه الجبن يجوز السلم فيه لان الانفحة غير
مقصودة والثالث خلط يتميز بعضه عن بعض كالثياب من خز والمخلفة يجوز فيه
السلم وسنذكره بعد ● واما الترياق فانه نجس لانه يطرح فيه لحوم الحيات والبان
الاتان فلا يجوز السلم فيه لنجاسته ● واذا اسلم في ثوب ذكر الجنس قطن او كتان
والنوع هروي او مروي والطول والعرض والدقة والغلظ والخشونة والنعومة
والرقة والصفاقة والخام او المقصور او النهري الغسيل ولا اللبيس الغسيل
لانه لا حد له فلا ياتي على الوصف بخلاف المقصور والنهري الغسيل لان الوصف ياتي
عليه ولا يذكر اللون لانه قد لا يتفق اجتماع هذه الاوصاف واللون فان شرطه بطل
السلم ويجوز في ثوب قد صبغ غزله ثم نسج ولا يجوز فيما صبغ بعد النسج لانه يمنع معرفة
لينه وخشونته ولانه اذا صبغ بعد النسج كان صبغه مقصودا فيكون كانه اسلم في
ثوب وصبغ ويجوز في ثوب عمل فيه بالابرة ان كان من جنس غزله لانه من تمام نسجه
وان كان من غير جنسه لم يجز لانه غير محدود فيكون مجهول القدر ويجوز في ثوب مخلوط
القز والقطن او من خز والمخلفة بان يكون سداه معلوما ولحمته معلومة فيمكن ضبطها

[illegible]

وقف [illegible] ومقر رواق الاكراد

بالصفة كالخبز بعضه خبز وبعضه قز بخلاف الغالية حيث كان اخلاطا مقصودة لا
تتميز ولا تنضبط بالصفة ● واذا اسلم في الرقيق ذكر النوع فان كان ذلك النوع
يختلف كالترك بينه وان كان لا يختلف كالزنج جاز ويذكر اللون والقد فيكون خماسيا
او سداسيا والسن ويرجع فيه الى العبد اذا كان بالغا والى مولاه ان كان صغيرا
والى اهل الخبرة ان كان جليبا ويذكر وصف الذكورية والانوثية والجودة والرداءة
ولا يذكر التمييز لانه لا يجد ولا المهزول لانه عيب واذا اطلق انصرف الى السالم
من الهزال بخلاف الهزال في الطعام حيث وجب وصفه لانه نوع منه والسمن عيب والمتجمد
ان يحليه فيقول ادعج الكحل اقنى ازج الحاجبين وما اشبهها لانه ابلغ في الوصف
ولا يجب وصف البكارة والثيوبة لان التفاوت بينهما يسير ويقول انه يتساويان
تفاوت ما بينهما عشرة دراهم وان وصف لزمه وان اسلم في عبد خباز او كاتب
جاز وكذلك اذا اسلم في عبد اقطع او اعمى جاز لانه عيب محدود ولا يزيد ولا ينقص
ولا يجوز السلم في اختين ولا في جارية وعمتها ولا في جارية يتبعها ولدها لتعذر
وجودهما معا على الصفة المشروطة فهو كما لو اسلم في الجوهر ● ولا يجوز السلم في الحامل
على الاصح لانه سلم في مالم يتعين ولانه يتعذر كون الحمل على الصفة المشروطة وقال
ابو اسحق رحمه الله اذا قلنا للحمل حكم جاز لانه يمكن تسليمها والمطالبة بها واذا قلنا لا حكم
للحمل لم يجز لتعذر تسليمها اذ لا يدري انتج هو او حمل ● وان اسلم في الدواب والابل
وصف النوع فيقال من نتاج بني فلان واللون والسن والذكر والانثى والجيدة والرديء
والسن للبغال والحمير نتاج فينسبها الى بلدها مصري او رومي وكذلك لا يلبس للغنم
نتاج فينسب الى بلده تركي او كردي او عربي ولا يذكر انه صاف او ماعز وان اسلم
في شاة لبون ففيه قولان احدهما لا يجوز لان اللبن يقابله قسط من الثمن فهو سلم في معلوم
ومجهول والثاني يجوز لانه سلم في شاة موصوفة بانها حلوب لا في اللبن فيسلم اليه
ما يقع عليه لبون قل لبنه او كثر ● وان اسلم بهيمة في بهيمة من جنسها كالبعير في
البعير او من غير جنسها كالبعير في الشاة جاز ● وان اسلم جارية في جارية فقيه

وجهان احدهما يجوز كالبيضة في الهبة والثاني لا يجوز وهو الاصح لانه ربما كانت الجارية التي هي
رأس المال على الصفة التي هي في ذمته الاخر فيردها عند المحل وقد وطئها فيحصل له الوطء بغير
عوض فيؤدي الى دخول الاباحة في الفرج فلم يجز كما لا يجوز ان يقرض الرجل جارية
يحل له وطئها لما ذكرناه فاذا قلنا لا يجوز فلا كلام وكذلك اذا قلنا يجوز وقضاه غيرها
وان قضاه بها ففيه وجهان احدهما لا يجوز والثاني يجوز وهو الاصح لانه قضى ما عليه على الصفة
المشروطة ● واذا اسلم في البيض والجوز واللوز والرمان والسفرجل اسلم فيها وزنا لا عددا
لانها تتفاوت في العدد كثيرا ولا كيلا لانها تتجافى في المكيال وقال ابو اسحق رحمه الله يجوز
السلم في الجوز واللوز كيلا ولا يصح ذلك لما ذكرناه ● واذا اسلم في قصب السكر اسلم فيه وزنا
على ان يقطع من اعلاه ما لا حلاوة فيه ومن اسفله ما يجمع عروقه ثم يزنه ولا يجوز السلم في سائر
انواع الجواهر من اللؤلؤ والمرجان والعقيق والفيروزج وغيرها لانها لا تنضبط بالصفة
من حيث الوانها وصفائها ووزنها وقدرها مقصود وذلك لا يدرك بالمشاهدة دون
الوصف ● ولا يجوز السلم في النشاب الذي قد ترك عليه نصله وعقبه وريشه لانه يجمع
انواعا مختلفة مقصودة كالغالية وكالقسي ولانه دقيق الطرفين غليظ الوسط فلا
يمكن تقدير غلظه ودقته بالوصف ● وكذلك لا يجوز السلم في النبل المفروغ من نحته
وتقويمه وان لم يركب عليه النصل والريش والعقب لانه وان لم يجمع انواعا مقصودة
فهو دقيق الطرفين غليظ الوسط وان كان قد شق للعمل ولم يقوم بعد جاز السلم
فيه كما يجوز في الخشب الذي يصلح للقسي ● ولا يجوز السلم في الادم والجلود المدبوغة
ولا في النعال لا في القلع ولا في الرق الذي يكتب فيه المصاحف لاختلافها في الثخن والرقة
فلا يمكن ذرعها ولا يمكن وزنها ايضا لانها تتفق في اللون وتختلف في القيمة ولا في الخفاف
والشمشكات لانها تجمع اخلاطا مقصودة ولا في العقار والضياع والنخل والاشجار
لان البقاع تختلف فلا يمكن ضبطها بالصفة وانما يمكن تعيينها واذا عينها كان سلما في
عين وذلك لا يجوز ● ولا يجوز السلم في البقول جزرا لتفاوتها فان اسلم فيها وزنا
وذكر النوع جاز

فصل

اذا اسلم في شيء فاحضره المسلم اليه قبل محله على الصفة

المشروطة لزمه قبوله فان اسلم في طعام جيد لزمه قبوله لانه يقع عليه اسم الجيد وان كان
في الطعام ما هو اجود منه وان احضره زائدا على الصفة لم يخل اما ان يكون زيادة
صفة او زيادة عدد او زيادة نوع ● فزيادة الصفة ان يسلم في حنطة رديئة فيحضر
حنطة جيدة لزمه قبولها ولم يكن للمسلم اليه مطالبته بعوض عن زيادة الصفة الا انهما
ان يتراضيا عليه لان الجودة مجرد صفة فلا يقابل بعوض ● وزيادة العدد
ان يسلم في ثوب طوله عشرة اذرع فيحضر ثوبا طوله احد عشر ذراعا فينظر فان وهب
منه الزيادة ورضي به المسلم جاز وان امتنع من قبوله بزيادته كان له لانه ابتداء هبة
فلا يجبر على قبولها وان قبله كان للمسلم اليه ان ياخذ قيمة الذراع الزائد لان العوض
في مقابلته عين بخلاف المسئلة قبلها ● وزيادة النوع ان يسلم في التمر البرني فيحضر التمر
المعقلي وفيه وجهان احدهما لا يلزمه قبوله لانهما نوعان مختلفان فهو كما لو احضر
الزبيب بدلا من التمر والثاني يلزمه قبوله لاتفاقهما في الجنس وزيادة الجودة كزيادة
الصفة بخلاف الزبيب عن التمر لانهما جنسان ولهذا لو تراضيا عليه لم يجز وههنا
لو تراضيا عليه جاز وان احضر المسلم فيه انقص مما عليه نظر فان كان الثمن ينقسط عليه
بالاجزاء بان يسلم اليه عشرة اقفزة طعاما فيحضر تسعة اقفزة فههنا لزمه قبولها
وطالب بالباقي وان كان مما ينقسط عليه الثمن بالقيمة بان يسلم في ثوب طوله عشرة اذرع
فيحضر ثوبا طوله تسعة اذرع لم يلزمه قبوله وان قبل جاز ويكون كانه وهب للمسلم اليه
الذراع الناقص ولم يكن للمسلم ان ياخذ في مقابلة الذراع الناقص ولا في مقابلة القفيز
الناقص عوضا لانه بيع مسلم فيه قبل القبض فلم يجز كبيع الاعيان قبل القبض ● وان
احضر ما عليه بصفته قبل المحل المشروط نظر فان كان مما لا يبقى الى المحل قطعا كالرطب
والعنب وقد بقيت مدة طويلة الى المحل او كان مما يخشى تلفه الى المحل كالحيوان
او كان مما يبقى ولكنه يلزمه مؤنة على حفظه الى المحل كالطعام الكثير لم يلزمه قبوله لان عليه
ضررا فيه وان كان مما لا يفسد في تبقيته ومما لا يتلف ولا مؤنة في حفظه كالدراهم والدنانير
والحديد والرصاص نظر فان لم يكن في البلد خوف لزمه قبوله اذ لا ضرر وان كان فيه خوف

لم يقبله وكذلك يثبت في الديون المؤجلة إذا عجلها من عليه حكم على ما ذكرناه وإذا أقبض المسلم إليه
رأس المال ثم أصاب به عيبا نظر فإن كان رأس المال معينا والعيب يخرجه من الجنس بطل السلم
كما ذكرنا في الصرف وإن كان غير معين لم يبطل وكان له إبداله قبل التفرق لأنه معين عما في الذمة
وكذلك له إبداله بعد التفرق على أصح القولين كما ذكرناه في الصرف وإن كان رأس المال معيبا والعيب
لا يخرجه من الجنس صح وله إبداله وإن كان في الذمة أبدله قبل التفرق وكذلك بعده على أصح القولين كما ذكرناه
في الصرف ● وإن اختلفا في القبض فقال المسلم أقبضتك في المجلس وقال المسلم إليه بل بعده فكل من له
البينة على ما يدعيه عمل بها وإن عدماها كان القول قول المسلم لأنه يدعي صحة العقد فالظاهر معه
وإن أقاما البينة معا فبينة المسلم إليه أولى لأن الأخرى تشهد أنه أقبض في المجلس حملا للأمر على الظاهر وهذه
تشهد أنه أقبض بعد المجلس فمعها زيادة علم فكانت أولى ● وإذا اشترى من رجل طعاما
أو في الذمة فقبضه بالكيل بنفسه أو بوكيله فإن دفع إلى البائع ظرفا فقال اكتله فيه ففعل
لم يكن ذلك قبضا للمشتري إذ لا يجوز للبائع أن يقبض من نفسه لغيره بغير تولية بخلاف الأب
والجد فإنهما يقبضان مال الطفل من أنفسهما له بالولاية دون التولية ● وكذلك إذا كان للمسلم إليه
طعام في يد المسلم فقال له اقبض لنفسك عما تستحقه علي لم يجز لأنه لم يقبض من نفسه بتولية
ولو قال المسلم إليه للمسلم لي على فلان بمثل ما لك علي من الطعام فاكتله منه لنفسك ففعل لم يصح لأنه
اكتال من الطعام له عليه وكذلك لو قال له أنا أكتاله منه لنفسي وخذه أنت بذلك الكيل ففعل لم يصح
لأنه لم يجر فيه الصاعان وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان
صاع البائع وصاع المشتري فإن كاله المسلم بعدما اكتاله لنفسه صح ● ولو دفع المسلم إليه
دراهم إلى المسلم وقال اشتر لنفسك بها طعاما ففعل لم يصح الشراء لأنه اشترى لنفسه بمال غيره
كالغاصب إذا اشترى بالمغصوب طعاما لنفسه ولو قال اشتر بها طعاما لي واكتله لنفسك
صح الشراء له ولكنه لم يصح القبض لنفسه وكذلك لو قال له اشتر بها الطعام لي واكتله ثم اكتله
لنفسك لم يصح اكتياله لنفسه ● وإن كان لزيد على عمرو طعام فباعه زيد طعاما على
أن يقبض مما عليه فيه لم يجز لأنه باعه وشرط المنع من التصرف فيه ه ه ه ه ه ه ه

كتاب الرهن

قال الله تعالى وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة ● والرهن وثيقة يستوفى الحق
من ثمنها في المحل عند تعذر الأداء وهو جائز في السفر وفي الحضر كالضمان وإنما ذكر الله تعالى
السفر لأن الغالب فيه عدم التمكن من الاستشهاد لا أن ذلك شرط فيه كما ذكر الكتابة وهو
يجوز مع وجود الكاتب ومع عدمه ● ولا يجوز إلا بالإيجاب والقبول بين مطلقي التصرف
في حالتي الرهن والقبض فإن رهن وهو جائز التصرف ثم أقبض وهو غير جائز التصرف لم يصح لأنه
يفتقر إلى الإذن في القبض كما يفتقر إلى العقد وقد خرج عن أن يكون من أهل الإذن وإذا
تعاقداه وهما جائزا التصرف الأمر ثم تخلله جنون أو إغماء منهما أو من أحدهما لم يبطل الرهن
لأن المقصود منه العقد والإقباض ولا حكم لما تخللهما وقال أبو إسحاق رحمه الله يبطل الرهن لأنه
من العقود الجائزة فيبطل بجنونهما أو جنون أحدهما كالجعالة والأصح ذلك لأن مال الجعالة لا
يؤول إلى اللزوم والرهن قبل القبض يؤول إلى اللزوم فلم يبطل بالجنون كالبيع في مدة الخيار
ولا يلزم الرهن إلا بالقبض لأنه عقد إرفاق يفتقر إلى القبول فكان القبض شرطا في لزومه كالهبة
والقرض وعكسه الوقف فإنه لا يفتقر إلى القبول فلم يكن من شرط لزومه القبض ● ولا يصح القبض
إلا بالإذن كالموهوب وإن جن الراهن قبل الإقباض لم يكن للمرتهن قبضه لأنه إن لم يكن أذن له
فيه قبل الجنون فقد عدم الإذن وإن كان قد أذن فيه قبله فقد بطل بالجنون ● وإن أفلس قبل الإذن
وحجر عليه الحاكم لم يكن له أن يأذن وكان للمرتهن أسوة الغرماء وإن لم يحجر عليه كان له أن
يأذن فيه كما قبل الإفلاس ● وإذا كان له أمانة في يد غيره من وديعة أو عين مستأجرة
أو لقطة كان له أن يرهنها عنده كما له أن يبيعها منه وإذا رهنها افتقر إلى القبض وقبضه
أن يمضي زمان يتأتى فيه القبض وذلك يختلف باختلاف حال المقبوض فإن كان ثوبا بين يديه
فبمقدار ما يأخذه بيده في الحال وإن كان في صندوق فبمقدار ما يقوم إلى الصندوق ويأخذه
وإن كان المرتهن في السوق والمرهون في بيته نظر فإن لم يكن حيوانا فبمقدار ما يمضي إلى منزله
ويقبضه ولا يحتاج إلى ذهابه لأنه كالمقطوع بكونه في بيته وإن كان حيوانا كالعبد والبهيمة
فلا بد من ذهابه إلى البيت ليعلم هل هو في قبضه فإن الحيوان يخرج بنفسه بخلاف غيره وقيل
لا فرق فيه بين الحيوان وبين غيره في أن من شرطه مشاهدته ليعلم حصوله في يده أو

مجور تقدمه كما يجور فقدان الحيوان ۞ اذا ثبت ان القبض لا يحصل الا بمضي زمان يتأتى فيه القبض
فهل يعتبر فيه الاذن في القبض نص ان فيه يعني في الرهن على انه معتبر وقال في الهبة اذا وهب
منه وديعة في يده حصل القبض بمضي زمان يتأتى فيه القبض ولم يعتبر فيها الاذن بالقبض واختلف
اصحابنا فيه فمنهم من نقل جوابه في احدى المسئلتين الى الاخرى وخرجهما على قولين احدهما لا يفتقر كل
واحد منهما الى الاذن في القبض بل يصير مقبوضا بمضي الزمان الذي يتأتى فيه القبض لان القبض يختلف
باختلاف احوال المقبوض على ما ذكرناه في البيع واذا جاز ان يكون التناول باليد قبضا في شيء والتخلية
قبضا في غيره جاز ان يكون في مسئلتنا اقرارها في يده قبضا والثاني يفتقر كل واحد منهما الى الاذن
في القبض لان يد المودع كيد المالك واذا كان في يد المالك افتقر الى الاذن في القبض كذلك
اذا كان في يد المودع ومنهم من حمل جواب كل واحدة من المسئلتين على ظاهره وفرق بينهما بان
الهبة اقوى من الرهن لانها تنقل الملك فلم يفتقر في صحة القبض فيها الى الاذن [illegible]
في يده والرهن اضعف منها لانه لا ينقل الملك فافتقر الى الاذن في القبض بكل حال ۞ واذا كان له
في يد غيره عين مضمونة عليه بغصب او عارية او قبض عن بيع فاسد او على جهة السوم
فرهنها عنده صح كما قلنا في الامانة الا انه لا يزول الضمان عنها بالارتهان فتكون مرهونة مضمونة
خلافا للمزني رحمه الله لنا ان ذلك لان الرهن لا يزيل الملك عن الرقبة فلا يزيل ضمان الغصب كتزويج
الجارية المغصوبة من الغاصب وانما يزول ضمان الغصب عنه برد المغصوب الى مالكها او الى نائبه
او بعقد يزيل الملك من البيع والهبة والهدية او اضافة بابراء المالك اياه من الضمان على وجه بناء
على الوجهين في صحة الابراء من الاعيان وكذلك ان اودعها المالك عنده لم يسقط الضمان عنه على اصح
الوجهين لانه عقد لا يزيل الملك عن الرقبة كالتزويج ۞ ويجوز تصادق المتراهنين على قبض الرهن
مع الامكان بان يكون المرهون معهما في البلد فيقر الراهن باقباضه في مدة يمكن تصديقه فيها ولا
يجوز ذلك مع عدم الامكان بان يكون الرهن في بلد بعيد فيقر باقباضه اياه في زمان يقصر
للقطع بكذبه كما لو قال لزوجته وهو اكبر سنا منها انت ابنتي من الرضاعة لم ينفسخ النكاح
للقطع بكذبه واذا اقر باقباضه مع الامكان ثم ادعى انه لم يكن اقبضه لم يقبل منه فان طلب
احلاف المرتهن انه كان اقبضه حلف اذا لم يؤد احلافه الى تكذيب الاقرار بان يقول كان

اخبرني وكيلي بالاقباض ثم بان لي خلافه وقيل يحلف وان ادى الى تكذيب الاقرار لجواز ان يكون
قد اشهد على نفسه بالاقباض قبله كعادة الناس فيه فاحلف له لذلك ۞ واما اذا اقامت البينة
عليه بمشاهدة الاقباض فانه لا يحلف لانه يؤدي الى تكذيب الشهود وكذلك لو انكر الاقرار وقال
ما كنت اقررت بالاقباض لم يقبل ولم يحلف المرتهن لانه يؤدي الى تكذيب البينة ۞ واذا امتنع
الراهن من الاقباض لم يجبر عليه سواء كان الرهن مشروطا في البيع او متبرعا به غير انه اذا كان مشروطا
في البيع ثبت للبائع الخيار في البيع لانه ما سأل الراهن من الوفاء ولم يدخل البائع فيه الا على ان
يتعلق حقه بالذمة وبالعين ولا يلزمه الرضا باحدهما كما اذا شرط فيه اقامة ضمين فامتنع الضمين
كان للبائع الخيار لانه دخل فيه على ان يتعلق حقه بالذمتين معا فلا يلزمه الرضا باحدهما وكذلك
اذا تلف الرهن المشروط في البيع قبل القبض او تعيب ثبت للبائع الخيار لتعذر الوفاء بالمشروط
واذا اقبض الراهن الرهن وامتنع المرتهن من قبضه وكان الرهن مشروطا في البيع قبض عنه
الحاكم على احد الوجهين وقال له على الوجه الاخر اما ان قبضت واما ان فسخت البيع ۞ واذا مات
المرتهن قبل قبضه سلم الى ورثته وان جن او حجر عليه لسفه سلم الى وليه وفيه قول اخر ان للراهن
تسليمه ومنعه منه لانه لم يرض امانة وارثه ووليه والاول اصح وقيل ان كان الرهن مشروطا في البيع
لزم تسليمه الى الوارث والى الولي قولا واحدا والقولان في الرهن المتبرع به وان مات الراهن
قبل الاقباض انفسخ الرهن والفرق بينهما ان المرتهن هو البائع فاذا ارتهن بحق له اجل فالاجل
حق عليه لا يحل بموته بل يلزم وارثه الوفاء به ولذلك كان الراهن مخيرا بين المنع وبين الاقباض
والراهن هو المبتاع والحق في ذمته فيحل الاجل بموته فان كان عليه دين غيره تعلق حق المرتهن
وغيره من الغرماء به فلم يكن للوارث تسليمه الى المرتهن لتعلق حق الغير به وان لم يكن عليه
دين غيره فلا فائدة في تسليمه رهنا والحق حال وقد تعلق بجميع التركة فلم يبق غير الانفساخ
واذا قبض المرتهن الرهن لزم من جهة الراهن لان الحق عليه وكان جائزا من جهة المرتهن لان
الحق له كالكتابة لازمة من جهة المولى جائزة من جهة العبد

فصل في الحال التي يجوز فيها الرهن

يجوز الرهن بعد ثبوت الحق ولزومه ويجوز معه
ايضا بان يقول بعتك هذا العبد على ان ترهن عندي عبدك فلانا وان لم يكن قد لزم فان الحاجة تدعو الى

يجوز به لأن الرهن للاستيثاق ولو منعناه لم يستوثق حال العقد فإنه ربما يتعذر بعده بامتناع
من عليه الحق فهو كالشهادة فإنه يجوز بعد الحق ومعه ولا يجوز قبل ثبوت الحق لأنه قبل ثبوت الحق وثيقة
على الحق فلم يصح قبله من غير حاجة كالشهادة بخلاف قوله ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه فإنه استدعاء
إتلاف بعوض وليس بوثيقة فإن وثيقة الضمان تفتقر إلى ضامن ومضمون له ومضمون عنه وهاهنا
لم يوجد المضمون عنه بخلاف ضمان الدرك فإنه يجوز على الأصح قبل ثبوت الحق ولكنه للحاجة إذ
لا يمكن تحصيله بعد الاستحقاق

فصل في الأعيان التي تقبل الرهن

كل عين يجوز بيعها عند المحل من مقسوم ومشاع يجوز رهنها إلا المدبر فإنه يجوز بيعه وفي
جواز رهنه مبني على القولين في التدبير ما هو فإن قلنا هو عتق معلق بصفة ففيه قولان أصحهما
لا يجوز لأنه لا يأمن وجود الصفة قبل المحل فيصير غررا وإن قلنا هو وصية جاز فإذا قلنا
لا يجوز فلا كلام وإن قلنا يجوز قيل للسيد عند المحل اقض ما عليك من الدين فإن فعل انفك الرهن
وإن لم يقضه وكان له مال غيره قضي منه وبقي على التدبير وإن لم يكن له مال غيره بيع منه بقدر الدين
وبقي الفاضل منه على التدبير وفي معناه إجارة المستأجر فإنها جائزة والإجارة بيع ورهنها
غير جائز وإنما لم يجز رهنها لأن الرهن ممنوع من الانتفاع فلو جوزناه لمنعنا الراهن من
التسليم ومنعنا منها المرتهن أيضا وكانت تبطل بمضي الزمان فأما العبد المعلق عتقه على
صفة فيجوز رهنه بحق حال وبحق يحل قبل وجود الصفة ولا يجوز بحق يحل بعده وإن احتملت
الصفة وجودها قبل المحل وبعده كدخول الدار وما أشبهه لم يجز على أصح القولين لما فيه من الغرر
وكذلك إذا رهن ما يتسارع إليه الفساد من البقول والطبائخ والفواكه وغيرها نظر
فإن كان بحق حال أو بحق يحل قبل فساده أو بحق يحل بعد فساده إلا أنه شرط في الرهن
بيعه عند خوف الفساد جاز وإن شرط المنع من بيعه عند خوف الفساد لم يجز وإن أطلق
فعلى قولين أحدهما لا يصح لأنه يتعذر استيفاء الحق من ثمنه عند المحل لفساده والثاني يصح
وإذا خيف عليه الفساد بيع وكان ثمنه رهنا والأول أصح لأنه لا يجوز إجبار الراهن على
بيعه من حيث أنه رهن عينه دون ثمنه وكل ما لا يمكن بيعه عند المحل كأم الولد والمكاتب
حتما والوقف لا يجوز رهنه إلا الأمة إذا كان لها ولد دون سبع سنين فإنه لا تفرد عنه بالبيع

إذ هما

وتفرد عنه في الرهن لأن إفرادها بالرهن لا يمنع اجتماعهما في ملك رجل واحد بخلاف إفرادها
بالبيع فإذا ازدوج بالرهن وحل الدين فامتنع الراهن من قضائه بيعت مع الولد وقسط
الثمن على قيمتهما وكان للراهن بقسط من قيمة الولد وللمرتهن بقسط من قيمة جارية ذات
ولد لأنه علم بالولد حال الارتهان بخلاف ما لو حدث الولد في أثناء الرهن حيث كان له قيمة
جارية لا ولد معها

فصل في الحقوق التي يجوز أخذ الرهن عليها

كل حق يجوز أخذ الضمين عليه يجوز أخذ الرهن عليه وذلك كل دين لازم كالثمن بعد الخيار والأجرة
والصداق ودين السلم والقرض وأرش الجنايات ومال الجعالة بعد الفراغ من العمل أو
كل دين يؤول إلى اللزوم كالثمن في مدة الخيار وكمال الجعالة قبل العمل على أصح الوجهين وليس ما
يجوز أخذ الضمين عليه ولا يجوز أخذ الرهن عليه إلا درك المبيع فإنه يجوز ضمانه على الأصح
ولا يجوز أخذ الرهن عليه بحال لأن زمان الاستحقاق مجهول فيتعوق بالرهن عن ماله أبدا
فيستضر به بخلاف الضامن للدرك فإن الضمان في ذمته فلا ضرر عليه فيه وكل دين لا
يؤول إلى اللزوم كمال الكتابة لا يجوز أخذ الرهن عليه لأنه يعرض أن يؤديه فيسقط
عنه أو يعجز نفسه فيسقط عنه وكذلك إن قال لزوجته إن أعطيتني ألفا فأنت طالق
أو قال لعبده إن أعطيتني ألفا فأنت حر لم يجز أخذ الرهن عليه لأنه لا يؤول إلى اللزوم
كمال الكتابة وأما عوض السبق فإن جعلناه إجارة كان حكمه حكم الأجرة المضمونة وإن
جعلناه جعالة كان كمال الجعالة وقد ذكرنا حكمها ولا يجوز أخذ الرهن على الأعيان
المضمونة كالمغصوب والعواري لأن الرهن يراد لاستيفاء الحق من ثمنه ولا يمكن استيفاء
العين من ثمن الرهن بخلاف الدين ولو رهن شيئا على عين مضمونة بقيمة العين إن
تلفت لم يجز أيضا وإن أمكن استيفاء القيمة من ثمنه لأن القيمة لم تجب بعد فلا يصح الرهن
عليها

فصل في استعارة العين للرهن

وكما يجوز لمالك العين
رهنها كذلك يجوز لمن لا يملكها أن يستعيرها ليرهنها على دين عليه لأنه إذا جاز أن
يستعير العين لمنفعة مخصوصة من ركوب أو رهن أو غيره جاز له أن يستعيرها
للرهن إذ الرهن نوع منفعة كالركوب واللبس وقبضه لها على قولين أحدهما قبض

عارية فيكون المالك كالمعير والراهن كالمستعير وحكمه حكم العارية والثاني قبضه قبض ضمان فيكون
المالك ضامنا للقدر الحق في رقبة الرهن والراهن بمنزلة المضمون عنه وهو الاصح لان العارية
هي ما يستوفي المستعير منفعتها وهاهنا يستوفيها المالك دون المستعير فاذا قلنا قبضه
قبض عارية جاز له ان ياذن في رهنه مطلقا من غير تقدير الدين وتسمية جنسه ومن غير ذكر
صفته من التاجيل والحلول كما يجوز ذلك في العارية وجاز للمعير اذا اذن له في رهنه مؤجلا ان
مطالبته بفكاكه قبل الحل لان العارية لا تلزمه وقال ابو العباس بن سريج رحمه الله اذا قلنا
قبضه قبض عارية لم يصح قبضه للرهن لان العارية جايزة والرهن لازم فيكون قد اخذ العارية
على ان تكون لازمة ولا يصح ذلك لما ذكرناه من انا اذا قلنا قبضه قبض عارية اعطينا حكم العارية
في عدم اللزوم واذا قلنا قبضه قبض ضمان افتقر الى ذكر قدر الدين وجنسه وصفته من
الحلول والتاجيل لمحل الضمان واذا اذن له في رهنه الى محل لم يكن له مطالبته بافتكاكه قبله وان
ذكر الجنس والقدر والصفة فخالفه القابض نظر فان خالفه في الجنس بان يكون اذن له في رهنه
على دراهم فرهنه على دنانير او في دنانير فرهنه على دراهم بطل الرهن على القولين معا لانه ان
كان ضمانا لم يلزمه غير ما ضمن وان كان عارية لم يجز للمستعير ان يعدل عن المنفعة الماذون
فيها الى غيرها كما لو اعاره عبدا للخدمة في الدار لم يكن له استخدامه في نقل اللبن وان خالفه
في القدر بان يكون اذن له في رهنه على عشرة فرهنه على خمسة عشر بطل الرهن في الزيادة على القولين
معا لمخالفة الاذن وهل يبطل في العشرة قيل فيه قولان بنا على القولين في تفريق الصفقة وقيل
يبطل قولا واحدا وهو الاصح لانه ارتهن بلا اذن فاذا خالف في بعضه كان العقد كله غير
ماذون فيه فبطل في الجميع كما لو اذن لوكيله في بيع عبد فباع عبدين ولو انه خالف في النقصان
بان رهنه على خمسة صح لانه اذا اذن له في رهنه بعشرة فقد اذن له فيما دونها من جزء منها
وان خالفه في الصفة بان اذن له في رهنه الى شهر فرهنه حالا بطل لانه افتكه بعد شهر اخف
عليه من افتكاكه حالا وان اذن له في رهنه بحق حال فرهنه بحق الى اجل بطل اذا قلنا قبضه قبض ضمان
واذا قلنا قبضه قبض عارية لم يبطل لانه يمكنه مطالبته بفكاكه قبله واذا بيع الرهن باذن المعير
وحل الحق وامتنع المستعير والمالك من فكه بيع الرهن بثمن مثله وقضى الدين منه ورجع المالك

على المستعير بالثمن الذي بيع به لانه ان كان عارية فثمن مثله قيمته وان كان ضمانا فقد غرم عنه
ذلك باذنه وان بيع باكثر من ثمن المثل او باقل منه فان قلنا هو عارية رجع عليه بقيمته كما لو تلفت
العارية في يده وان قلنا هو ضمان رجع عليه بما بيع به لانه قد غرمه عنه وان تلف الرهن قبل
بيعه او جنى في يد المستعير فبيع في الجناية فان قلنا هو عارية ضمنه المستعير بقيمته لتلف العارية
في يده ولا يغرم شيئا اذا قلنا هو ضمان لان المعير لم يغرم عنه شيئا وان قضى المالك دين المستعير
من مال نفسه نظر فان قضاه بغير اذنه لم يرجع به عليه لانه تطوع به وان قضاه باذنه رجع به
عليه لانه ضمن بالاذن وقضى بالاذن واذا استعار من رجل عبدا فرهنه عند رجلين باذنه
على مائة فقضى منها خمسين كان له اخراج نصف العبد من الرهن لان عقد الرجل مع رجلين
كالعقدين فكانه رهن عند كل واحد منهما نصفه بعقد مفرد ولو استعار من رجلين
عبدين على ان يرهنهما بمائة فقضى منها خمسين واراد ان يخرج احدهما من الرهن نظر فان
كان قد استعار من كل واحد منهما عبدا مفردا كان له ذلك لان كل واحد سلم اليه عبده رهنه
على خمسين وان كان العبدان شركة بينهما نظر فان كان المرتهن عالما بذلك كان كما لو استعار من
كل واحد منهما عبدا مفردا لان المرتهن علم ان كل نصف منه مرهون بخمسة وعشرين وان لم
يكن علم به المرتهن ففيه قولان احدهما له ذلك كما لو استعار من كل واحد منهما عبدا مفردا
والثاني ليس له ذلك لانه رهن واحد بحق واحد عند واحد ه ه ه ه ه ه ه

باب شرط الرهن وما يمنع انعقاده ويفسد بعد انعقاده هههه

الرهن على ضربين مبتدا مع الحق او بعده ومشروط في البيع ويجب الوفا بالمشروط
فان كان موصوفا لزمه اقباضه بصفته وان كان معينا لزمه تسليمه بعينه ولم يلزم المرتهن
قبول غيره بحال لاختلاف الاغراض في اعيان الرهن كاختلافها في اعيان الضمناء
بخلاف ما لو شرط اشهاد عدلين بعينهما حيث جاز العدول الى عدلين غيرهما على الاصح
لانه لا غرض في اعيان الشهود غير العدالة ولهذا جاز اشتراط الشهود مطلقا من
غير تسمية ولا تعيين ولم يجز مثله في شرط الرهن والضمين والمانع من انعقاد

الرهن أشياء أحدها أن يكون الحق غير حالة الرهن بأن يرهن قبل ثبوت الحق فلا يجوز كما لو أشهد قبل ثبوت الحق والثاني
أن يكون العين غير قابلة للرهن بأن يرهن خمرا أو خنزيرا أو كلبا أو ما أشبهها والثالث أن يكون الحق غير قابل
للرهن بأن يرهن على حق غير لازم ولا يؤول إلى اللزوم كمال الكتابة وقد تقدم ذكر ذلك كله والرابع أن يرهن
عبدا مسلما أو مصحفا عند كافر فيكون على قولين كما قلنا في البيع والخامس أن يكون الرهن قد تعلق به
حق الغير بأن يرهن ما كان مرهونا أو يرهن عبدا جانيا فإنه لا يصح على أحد القولين لتعلق حق المجني عليه به
كما قلنا في البيع وكذلك لو مات رجل وخلف دينا ووارثا وتركة فرهن الوارث بعض التركة فإنه لا يصح
على أحد الوجهين لتعلق حق الغريم به ويصح على الوجه الآخر لأنه رهن صادف ملكه والسادس أن يكون الرهن
مجهولا بأن يقول رهنتك عبدا أو رهنتك أحد هذين العبدين فيبطل للجهالة كما ذكرناه في البيع وهل
يبطل البيع الذي شرط فيه الرهن المجهول على قولين أحدهما يبطل كما يبطل بشرط الخيار المجهول والثاني
لا يبطل وهو الأصح لأن الرهن مع البيع عقدان لأنه يجوز أن يبيع بلا رهن فهو كالصداق مع النكاح
يجوز أن يعقد النكاح بغير تسمية الصداق ولما لم يبطل النكاح لبطلان الصداق بالجهالة لم يبطل البيع
لبطلان الرهن وكذلك كل شرط يفسد الرهن ففي بطلان البيع الذي شرط فيه ذلك الرهن قولان ● ومتى
كان الرهن مشروطا في البيع فعلم المشتري بعيب كان موجودا به حال الرهن أو بعده وقبل الإقباض
كان له الخيار في فسخ البيع واسترجاع المبيع لتعذر التسليم في الرهن المشروط على الكمال ولو كان
العيب حادثا بعد القبض لم يكن له الخيار كالمشتري إذا قبض السلعة ووجد بها عيبا في يده ●
وإذا تلف الرهن المشروط قبل القبض كان للبائع الخيار لتعذر التسليم وإن تلف في يد المرتهن فلا خيار له
ولا المطالبة ببدله كما لو اشترى سلعة وقبضها وتلفت في يده ولو كان بالرهن المشروط في البيع عيب ولم يعلم
به المرتهن حتى تلف في يده لم يكن له مطالبة المشتري بأرشه لأن الأرش لا يستدرك الظلامة والحق ثابت في ذمة
المشتري فيستوفيه ويستدرك الظلامة منه بخلاف المشتري إذا تلف المبيع في يده ثم علم بعيب كان به حيث كان
له المطالبة بالأرش لأنه لا يمكنه استدراك الظلامة بغيره ولأن الراهن لا يجبر على تسليم الرهن وإن كان
مشروطا فأكثر ما فيه أنه ترك تسليم جزء لم يلزمه تسليمه فلم يلزمه بدله بخلاف المبيع فإن البائع يجبر على تسليمه
والأرش بدل جزء كان يجب تسليمه وإن كان الرهن عبدا استحق القتل بردة أو قصاص فقتل في
يد المرتهن نظر فإن كان علم به المرتهن حال الرهن أو بعده وقبل القتل فلا خيار له لأنه دخل فيه على بصيرة

وإن لم يكن علم به إلى أن قتل كان له الخيار لوجود النقص بعد الرهن وإن كان الرهن عبدا مريضا وقبضه
المرتهن ولم يعلم بمرضه حتى مات أو جارية حاملا ولم يعلم بحملها إلى أن تلفت في الولادة لم يكن له الخيار
لأن الموت لم يحدث من المعنى الموجود حال الرهن بل من معنى حادث في يد المرتهن وهو تزايد الألم
خلاف ما لو قتل بردة أو قصاص فإنه تلف بالمعنى الموجود حال الرهن ● وإن باع عينا وشرط أن
يكون المبيع رهنا على ثمنه بطل البيع لأن المبيع مضمون على البائع قبل القبض بالثمن والرهن أمانة
في يد المرتهن فيتنافيان ولأن الصحيح من المذهب أنه إذا امتنع من التسليم كل واحد من المتبايعين أن البائع
يجبر أولا على تسليم المبيع ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن فلو جوزنا الرهن في مسألتنا لم يجبر البائع
على تسليمه لكونه رهنا فكان منافيا لموجب البيع ويبطل البيع بشرط ما كان منافيا لموجبه وإذا بطل البيع
بطل الرهن لأنه مأخوذ عليه ولأنه شرط رهن ما لا يملكه ● وكذلك إذا باعه بشرط أن يسلم إليه المبيع
ثم يرده عليه أو على آخر رهنا على ثمنه بطل البيع لما ذكرناه ويبطل الرهن لأنه شرط رهن ما لا
يملكه ● وإن شرط في الرهن شرطا نظر فإن كان شرطا يقتضيه إطلاق الرهن كالإقباض والبيع عند المحل
والاستيفاء للحق من ثمنه فذلك لا يضر بل يؤكده والثاني ما ينافي مقتضاه وهو ضربان أحدهما ما
ينقص حق المرتهن كمنع التسليم أو المنع من بيعه عند المحل أو شرط بيعه بأكثر من ثمنه أو بما يرضى
به الراهن أو شرط ضمانه على المرتهن وذلك كله يبطل الرهن والثاني ما يزيد به حق المرتهن
بأن يشرط الراهن المنافع للمرتهن أو يقول إذا حل الأجل المال في وقت كذا وإلا فالرهن لك
وفيه قولان أصحهما أنه يبطل بها الرهن كالشروط التي تنقص حق المرتهن ● وإن كان له على رجل ألف بلا
رهن فقال له زدني ألفا آخر على أن أرهنك بهما عينا ففعل بطل القرض لأنه قرض جر به منفعة وبطل
الرهن أيضا لأنه مأخوذ عليه وإن كان في بيع فقال بعني عبدك هذا بألف على أن أرهنك بها وبالألف
الأولى رهنا عينا فهو شرط يزيد به حق المرتهن وفي بطلانه قولان على ما ذكرناه ● وإذا قال
رهنتك هذه النخل على أن ما أثمرت كان داخلا في الرهن أو هذه الماشية على أن ما نتجت كان داخلا
فيه وقلنا إن الشرط الذي ينفع المرتهن لا يبطل الرهن بطل في النتاج وفي الثمرة لأنه معدوم
ولأنه مجهول وهل يبطل في الأصل على قولين بناء على القولين في تفريق الصفقة وإن قلنا يبطل الرهن
بالشرط الذي ينفع المرتهن بطل في الجميع ● وإذا قال رهنتك هذه الخريطة بما فيها بطل الرهن فيهما

بجهالته وفي الحق والخريطة قولا تفريق الصفقة ولو قال رهنتك بهذا الحق دون ما فيه ورهن
الخريطة دون ما فيها صح الرهن في الحق وفي الخريطة الا ان تكون الخريطة خرقة لا قيمة لها فلا يصح الرهن
في الخريطة ويصح في الحق ● **فصل** واذا صح الرهن بالايجاب والقبول لم يلزم الا بالقبض
وتصرف فيه الراهن بما يزيل الملك كالبيع والعتق والهبة والاصداق فيها بطل به الرهن لانه خرج عن
ملكه فهو كما لو تلف قبل القبض وكذا لو اعقد على رقبة الرهن قبل الاقباض عقدا لازما ككتابة او رهن
واقباض كان ذلك رجوعا عن الرهن الاول لانه قد قطع تصرفه عنه فهو كما لو ازال ملكه عنه او عقد على منفعة
الرهن باجارة او عارية او تزويج لم يكن رجوعا لان العقد الثاني على غير محل الرهن وان دبر العبد
المرهون قبل الاقباض ففي انفساخ الرهن به قولان احدهما ينفسخ كما لو كاتبه والثاني لا ينفسخ وهو
الاصح لان التدبير لا يقطع التصرف فيه بخلاف الكتابة ولو وهبه ولم يقبضه او رهنه ولم يقبضه ففيه
وجهان احدهما لا يبطل به الرهن لانه ما ازال تصرفه عنه والثاني يبطل وهو الاصح لان تقدمه الى
الرهن الثاني تقتضي فسخ الاول ● **فصل** واذا صح الرهن وانضم اليه القبض لم يبطل الا
بزوال المعنى المالية فيه وذلك بان يرهن شاة فتموت او عصيرا فيصير خمرا في يد المرتهن لان
المقصود من الرهن بيعه عند المحل لاستيفاء الحق وقد بطل المقصود بزوال المعنى المالية فبطل
الرهن فان عاد خلا في يد المرتهن عاد رهنا على الاصح لانه لما صار خمرا بطل حق المالك وبطل
حق المرتهن فلما صار خلا عاد ملكا والبد باقية فعاد رهنا وان عاد خلا بعد رده الى الراهن
لم يعد رهنا على الاصح لانه عاد ملكا بعد ان بطل حكم الرهن واليد معا واذا دبغ الراهن جلد
الشاة الميتة لم يعد رهنا لان الراهن ملكه بشيء فعله فتجدد ملكه عليه بخلاف الخمر حيث صارت
خلا بغير شيء

باب حكم المرتهن وفي يد العدل

الرهن امانة في يد المرتهن تتلف من ضمان
الراهن ولا يسقط بتلفه شيء من الدين لبقاء سبب الدين ومحله وهو الذمة بخلاف المبيع
المحبوس في يد البائع لاستيفاء الثمن حيث يسقط الثمن بتلفه لزوال السبب الموجب للثمن واذا
شرط الراهن الضمان على المرتهن بطل الرهن لانه شرط ينقص حقه عمان المرتهن لا يضمن ما تلف
كما لا يضمن صحيحه كالوديعة والشركة والقراض وعكسه التبايعات والاجارات فانه

يضمن فاسدها كما يضمن صحيحها وانما يضمنه المرتهن بالتعدي كاللبس والطارئ او بان يتوفى
حقه فيطالب برده فيؤخره مع الامكان للتعدي بالتفريط في الرد ولو كان له عليه حق موجل
فرهنه به رهنا وقال ان اديت اليك المال في المحل والا كان لك الرهن بالدين بطل الرهن على الاصح
وكان في يده الى المحل على الامانة لان الرهن وان كان فاسدا فقد اخذه على انه امانة وقد ذكرنا ان فاسد
الرهن كصحيحه في كونه امانة واذا حل الحق كان مقبوضا عن بيع فاسد لانه باعه منه حيث جعله بالحق
الذي عليه وذلك فاسد لتعليقه على صفة فيكون مضمونا عليه من ذلك الوقت كالمقبوض عن البيع
الفاسد ● ولو غرس المرتهن غرسا في هذه المرهون نظر فان كان قبل انقضاء المدة قلع لانه غرس في
ملك الغير بغير اذنه وان كان بعد انقضائها لم يقلع لانه غرس ماذون فيه كالمستعير ● واذا طالب
الراهن المرتهن بالرهن ليوفيه حقه فلم يفعل حتى تلف لم يضمنه لانه لا يلزمه رده قبل استيفاء الحق
بخلاف ما لو وفاه حقه وطالبه بالرد فلم يرد مع الامكان ● ولو غصب شيئا فرهنه عند غيره فتلف
في يده نظر فان كان عالما به ضمنه كالغاصب وكذلك ان لم يكن عالما به واتلفه بنفسه ضمنه لوجود
الاتلاف منه وان تلف في يده من غير علم بالغصب ولا تعد فيه وجهان احدهما ليس للمالك الرجوع
على المرتهن لانه اخذه على انه امانة ولم يوخذ منه البدل والثاني له الرجوع عليه لانه اخذه من يد
ضامنة كالغاصب من الغاصب فاذا قلنا بالوجه الاول فلا كلام واذا قلنا له ان يرجع على المرتهن
فضمنه فهل يرجع به على الراهن على وجهين احدهما لا يرجع عليه لتلفه في يده فاستقر ضمانه عليه
والثاني يرجع به وهو الاصح لان الغاصب غره به واذا رجع المالك على الغاصب نظر فان قلنا
يرجع المرتهن بما يضمنه على الراهن استقر الضمان على الغاصب ولم يرجع به على المرتهن وان قلنا لا
يرجع المرتهن على الراهن بما ضمنه كان للغاصب الرجوع على المرتهن ● واذا رهن شيئين عند رجل
فسلم احدهما ومنع الاخر كان الذي في يد المرتهن رهنا بجميع الحق وكذلك اذا اتلف احدهما بعد القبض
كان الباقي رهنا بجميعه وان تلف احدهما قبل القبض انفسخ الرهن في التالف وهل ينفسخ في الباقي
على قولين بناء على القولين في تفريق الصفقة ● وان كان الرهن دارا فانهدمت بعد التسليم كانت
العرصة والالات رهنا بجميع الحق ● وان قضى الراهن بعض الدين كان جميع المرهون رهنا
بالباقي وان قل لانه وثيقة بالحق فكانت به وبكل جزء منه كالضمان والشهادة ● وان رهن شيئا على

ذكر فلا يبرئكم ضامن بحر دينا صاحبه او يبرئه بعد تلفه
المعد كالسابق فلذلك ضمان الغصب او العارية بعد رهنه بعد
١٨٢

حتى جاز للراهن ان يزيد المرتهن رهنا آخر جاز ويجوز له اقامة ضمين بعد ضمين وكذلك يجوز للراهن
ان يزيد في دين ذلك الرهن على احد القولين كما يجوز الزيادة في الرهن ولانه لو رهن عبدا بدرهمين فقضاه
درهما كان جميعه رهنا بالباقي فاذا جاز ان يصير رهنا بدرهم بعد ان كان بدرهمين جاز ان
يصير رهنا بدرهمين بعدما كان بدرهم ولم يجز ذلك على القول الآخر لان جميع اجزاء العين
مشغولة بالحق الاول فلا يطرا عليه عقد آخر ولذلك لم يجز رهنه على دين لاحق ❀ ويقبل قول
المرتهن في تلف الرهن سواء كان الرهن مما يخفى هلاكه كالثياب والحلي او كان مما يظهر هلاكه كالعقار
والحيوان لانه امانة في يده كما يقبل قول المستاجر في تلف العين المستاجرة ولكنه لا يقبل قوله في رده
على الراهن الا ببينة لانه وان كان امانة فقد قبضه المرتهن لمنفعة نفسه ويمكنه اقامة البينة على
الرد بخلاف التلف لانه يحصل باسباب يتعذر اقامة البينة عليها فقبل قوله ❀ واذا رهن مشاعا
صح لانه يمكن بيعه فجاز رهنه ثم ينظر فان كان المرتهن شريكا فيه تم بضمه اليه وكان الجميع في يده
وان لم يكن شريكا فيه نظر فان كان عقارا سلم الجزء المشاع منه بالتخلية كالبيع وان كان منقولا
قال اقبضتك نصف هذه العين رهنا ولا بد من حضور الشريك فيه فان رضي ان يكون جميعه في يد
المرتهن نصفه رهنا ونصفه وديعة للشريك جاز وان رضي المرتهن ان يكون جميعه في يد الشريك
نصفه ملكا ونصفه عدلا جاز وان تراضيا ان يجعلاه على يدي عدل جاز وان تراضيا
على ان يرد الى الراهن فيكون كله امانة في يده نصفه وديعة للشريك ونصفه للمرتهن جاز ❀
ولو رهن عينا عند رجلين كان نصفه رهنا عند كل واحد منهما كما لو باع عينا من رجلين ويترك
في يد من تراضيا عليه منهما او في يد عدل وان تشاحا كان يوما عند احدهما ويوما عند الآخر
فان قضى دين احدهما او ابراه من حقه انفك الرهن من نصيبه كما لو كان ذلك في عقدين فقضى
دين احدهما وقاسم الراهن المرتهن الآخر عليه ان كان ذلك مما يتساوى اجزاؤه كالمكيلات
والموزونات وان كان مما لا يتساوى اجزاؤه كالثياب والعبيد لم يقاسمه لان الطالب
وهو لا ينتفع بالاجزاء فلا يقاسم نفسه ❀ وكذلك اذا رهن رجلان عينا عند رجل كان
كل واحد منهما راهنا نصفه عنده فاذا قضى احدهما دينه خرج نصيبه من الرهن وكان له
مقاسمة المرتهن فيما يتساوى اجزاؤه لانه لا ضرر فيه وليس له مقاسمته فيما لا يتساوى

اجزاؤه وان كان الرهن ارضا متساوية الاجزاء كان له مقاسمته عليها كالحبوب وان كان
دارا ففيها وجهان احدهما لا يقاسمه عليها لانها تنقص بالقسمة فيستضر به المرتهن والثاني
له المقاسمة كما لو كانت بين شريكين فطلب احدهما القسمة وامتنع الآخر

فصل

واذا اتفق المتراهنان ان يكون الرهن في يد عدل جاز وان كان الرهن جارية وتركت عند امراة
ثقة صح ولم يجز تسليمها الى المرتهن وان اطلق الرهن ولم يشترط كونها عند امراة ثقة صح وتركت عند
امراة ثقة وان كان الرهن غير جارية واطلق ولم يشترط كونه عند المرتهن او عند العدل بطل
الرهن على احد الوجهين لان له جهتين ليست احداهما باولى من الاخرى بخلاف الامة فان لها
جهة واحدة فانصرف الاطلاق اليها وصح على الوجه الآخر ورفع الى الحاكم ليضعه على يد عدل
ويجب ان يكون العدل حرا مكلفا ويجوز ان يكون مسلما او مشركا بجعل وبغير جعل لانه
كالوديعة ولا يجوز ان يكون عبدا الا برضا مولاه فلا تنفك عنه الا برضاه ويجوز ان
يكون مكاتبا بغير اذن مولاه لانه يملك منفعة نفسه ولكن بجعل لتعلق حق مولاه
بها فليس له ان يتطوع بها ولا يجوز صبيا لانه غير مكلف كالمجنون ولان قبضه لا يصح ولهذا
لو كان له على رجل حق لم يصح قبضه ❀ واذا ترك الرهن على يد عدل والعدل على حالته لم ينفسق
ولم يضعف عن القيام بحفظه لم يكن لكل واحد من المتراهنين نزعه من يده من غير رضى صاحبه
فان فعل ضمن وان رده على العدل سقط ضمانه عنه لانه ماذون في امساكه كما لو رد الوديعة
الى مالكها ❀ وان تغيرت حال العدل بفسق او مرض او موت كان لهما ان يتفقا على نقله الى عدل
آخر فان تنازعا في النقل او في نقله الى فلان دون فلان سلمه الحاكم الى من يراه ❀ وان كان
الرهن في يد المرتهن فمات المرتهن وله ورثة لم يجبر الراهن على اقراره في ايديهم وان كانوا عدولا
لان الراهن لا يأمنهم عليه بل يجعل في يد من يتفقان عليه او يدفع الى الحاكم وكذلك اذا
كان الورثة صغارا ولهم وصي لم يجبر على اقراره في يده لانه لا يأمنه عليه كالمالك فلها
وللعدل عزل نفسه عن حفظه متى شاء لانه متطوع به فان امتنعا من اخذه اجبرهما الحاكم
عليه وليس له دفعه الى الحاكم قبل عرضه عليهما فان دفعه ضمن لانه لا ولاية للحاكم على
الرشيد واذا امتنعا من اخذه اخذه الحاكم لهما لانه تثبت له ولاية عليهما بالامتناع من القبول

وإذا أراد العدل سفراً أو ضعف عن حفظ الرهن والمرتهنان غائبان غيبة تقصر فيها الصلاة
كان له دفعه إلى الحاكم فإن لم يجد حاكماً فإلى أمين وإن لم يكن له عذر جاز دفعه إلى الحاكم دون الأمين
وإن كان أحدهما حاضراً والآخر غائباً لم يكن له دفعه إلى الحاضر لأنه يحفظه لهما فلا يجوز له رده على أحدهما
ولكن يسلمه إلى الحاكم أو إلى الأمين عند العذر وإلى الحاكم عند عدم العذر وإذا سلمه إلى أحدهما ضمن
حصة الآخر لأن حق كل واحد منهما متعلق بجميعه بخلاف ما لو أودع رجلان عنده وديعة
فسلمها إلى أحدهما حيث ضمن النصف الآخر لأن لكل واحد منهما نصف الوديعة ۞ وإذا سافر
العدل بالرهن من البلد وباع عند المحل صح البيع لوجود الإذن وكان ضامناً لما سافر به من جهته للتغرير
بالمسافرة ۞ وإذا اتفق المتراهنان على وضع الرهن على يد عدلين حفظاه بينهما فإن سلم أحدهما جميعه إلى
الآخر ضمن ما كان إليه منه وهو النصف فإن تشاحا في الاجتماع على حفظه لم يقسم بينهما بحال وقيل إن
كان الرهن مما يتساوى أجزاؤه كالمكيل قسم بينهما ۞ وإن شرط في عقد الرهن أن يبيع العدل عند المحل
كان للراهن فسخ الوكالة عليه لأنه كالوكيل في بيع عين الرهن وفي المرتهن وجهان أحدهما له عزله كالراهن
والثاني ليس له ذلك وهو الأصح لأن العدل ليس بوكيل للمرتهن في البيع وإنما هو وكيل للراهن فيه غير
أن العدل لا يبيعه إلا بإذن المرتهن لأنه يبيعه لحقه فإن باع بغير إذنه لم يصح وهل يفتقر إلى إذن الراهن
في البيع على وجهين أحدهما لا يفتقر إليه لأن إذنه سابق فلا يحتاج إلى استئنافه ثانياً والثاني يفتقر
إليه لأنه ربما اختار قضاء الدين من غيره فلا يجوز تفويت غرضه عليه ۞ ولا يبيع العدل إلا
بثمن مثله حالاً بغالب نقد البلد فإن نقص عن ثمن مثله نقصاناً لا يتغابن الناس بمثله في العادة
أو باع بنسيئة أو بغير نقد البلد بطل البيع وإذا باع بنقد البلد وكان ذلك من جنس الحق صرفه إلى
المرتهن وإن كان من غير جنسه اشترى بالثمن جنس الحق وسلمه ۞ وإذا بطل البيع بنقصانه عن ثمن
المثل وكان قد سلمه إلى المبتاع وجب استرجاعه إن كان باقياً وإن كان تالفاً ضمن العدل للتفريط
وضمن المبتاع لتلفه في يده فإن ضمن المبتاع ضمنه بجميع قيمته وإن ضمن العدل ففيه قولان أحدهما
يلزمه ما نقص مما يتغابن الناس بمثله بأن يكون قيمته عشرة والغبن في مثله درهم وقد باع بسبعة
فيلزمه أن يضيف درهمين إلى السبعة إن كان الثمن باقياً في يده وإن كان تالفاً ضمن التسعة والثاني
يلزمه ضمان الكل لأنه إذا باع ما يساوي عشرة بسبعة فقد فرط في جملة المبيع فلزمه ضمان

الجميع ويفارق إذا باع بتسعة حيث جوزنا له ذلك لأنه بيع غير ممنوع منه وهذا كما نقول
إذا تولى الرجل صدقاته وصرف سهم صنف إلى شخصين والحق بالثالث فإنه يضمن نصيبه وكم
يضمن له على قولين أحدهما يضمن له ما لو أعطاه أقل ما أجزأه وهو ما يقع عليه الاسم والثاني يضمن
ما كان يجب له دفعه إليه وهو ثلث السهم وكذلك إذا تطوع بالأضحية وأكلها كلها فإنه يضمن للمساكين
وكم يضمن لهم على قولين أحدهما القدر المجزئ وهو ما يقع عليه الاسم والثاني القدر المستحب
وفيه قولان أحدهما النصف والثاني الثلث وهكذا كل وكيل باع بما لا يتغابن بمثله وضمن ففي
ضمانه قولان كما ذكرنا في العدل ۞ وإن باع العدل بثمن مثله فبذل له الزيادة أجنبي نظر
فإن كان قبل التفرق لزمه قبولها كما لو بذل حال العقد وإن لم يقبلها بطل البيع وقيل لا يلزمه قبولها
لأنه يفسخ البيع غير واثق من الباذل للزيادة بالوفاء بها وإذا قبض العدل الثمن كان من ضمان
الراهن إلى أن يقبضه المرتهن وإذا ادعى تلفه فالقول قوله مع يمينه لأنه أمين فيه وإذا قبض الثمن
وأقبضه للمرتهن ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً رده أو عجز عن رده نظر فإن كان أطلق العدل
البيع ولم ينسب المبيع إلى الراهن رده على العدل ورجع عليه بالثمن لأن الظاهر أنه لما أطلق
البيع فقد باع ملكه فلا يصدق أنه باع ملك غيره وإذا غرم العدل الثمن رجع على
الراهن لأنه باع له وإن كان نسبه إلى الراهن وذكر حال البيع أنه يبيعه له رده على الراهن لأن حقوق
العقد تتعلق بالموكل ۞ فأما إذا قبض الثمن المرتهن ثم خرج المبيع مستحقاً فإن المبتاع يرجع
على المرتهن لأن البيع كان باطلاً من أصله وقد أخذ المرتهن الثمن بغير حقه بخلاف المسألة قبلها فإنه
أخذ الثمن بحق لأن العيب لا يمنع صحة البيع فلهذا لم يرجع إليه ولهذا نقول إذا ابتاع من رجل
عبداً بألف فجاء أجنبي فدفع الألف ثم خرج العبد مستحقاً فإنه يجب على البائع رد الألف على
الأجنبي دون المبتاع لأنه تبرع عنه ما لزمه من ثمن العبد وقد بان أنه لم يكن لزمه شيء فلم يلزمه بدل
نعاد الألف ولو كانت المسألة بحالها وأصاب المبتاع بالعبد عيباً وجب على البائع رد الألف على
المبتاع على الأصح دون الأجنبي الباذل لأن قبض الألف صحيح وإنما وجب رده بسبب تجدد وهو
الفسخ ۞ وإذا ادعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن وأنكر المرتهن فالقول قوله لأن العدل وكيل
المرتهن في الحفظ وليس بوكيل في الإقباض فلم يقبل قوله عليه لأنه لم يأتمنه ۞ وإن حلف المرتهن

انه لم يقبضه كان له ان يرجع على الراهن لوجوب حقه عليه في الاصل وكان له ان يرجع على العدل
ايضا لاقراره بحصول الثمن في يده فان رجع على العدل لم يرجع العدل به على الراهن لاعترافه بان المرتهن
ظلمه فيه وانه لا يلزم الراهن شيء وان رجع على الراهن رجع الراهن على العدل لانه كان اذن له في دفعه
مشروط وهو لم يدفع دفعا مبرئا لتركه اقامة البينة عليه واذا ادعى العدل قبض الثمن من المشتري
وانكره الراهن فالقول قول الراهن على اصح الوجهين لان العدل يدعي ما يبرئ المشتري من الضمان بخلاف ما لو
ادعى دفعه الى الراهن حيث قبل فيه قول العدل لانه ادعى ما يبرئ نفسه من الضمان واذا قبض العدل الثمن
وضاع من يده وخرج المبيع مستحقا كان الثمن الضائع في ذمة الراهن وعهدته عليه دون العدل ودون المرتهن
ورد السلعة على مشتريها وكان المرتهن اسوة الغرماء لبطلان حقه من عين الرهن وفي المشتري
قولان احدهما يقدم بالثمن على الباقين حتى لا يزيد الثاني في شيء من ثمنه والثاني يكون اسوة الغرماء وهو الاصح
لثبوت حقه في الذمة دون العين ⁂ ولا يجوز للمرتهن ان يتوكل في بيع الرهن بنفسه فان فعل بطل البيع لانه
يتهم في حق نفسه بتوليه بخلاف الوكالة الفاسدة حيث ينفذ بيع الوكيل فيها لانه لا تعلق له بالبيع وانما
يبيعه لغيره بمجرد الاذن واذا اشترط في الرهن ان المرتهن يبيعه عند المحل فهو شرط يرتد في حق المرتهن فهل
يبطل به الرهن على قولين تقدم ذكرهما ⁂ **فصل** ونماء الرهن على ضربين متصل ومنفصل فما كان
متصلا كالسمن والطول وتعلم الصنعة تبع الرهن وما كان منفصلا كاللبن والصوف والولد والثمرة
والكسب فهو للراهن وبيان ذلك مبينا في الباب بعده ⁂ ونفقة المرهون من النفقة في الرهن كل حيوان
ولا يجني عليه ولا يتحرمه وان كان امة لا يطأها فان كان عبدا فقتله ضمنه فان كان الحق حالا كانت قيمته
قصاصا فان زادت القيمة رد الزيادة وان نقصت عن الحق اخذ الزيادة وان كان الحق موجلا نظر فان
كان قتله عمدا اخذت منه قيمته وما اقرت في يده ليستوفيه بل يسلم الى عدل وهنا مكانه وان كان قتله خطأ
اقرت قيمته في يده لانه لم يتعلق بعينها انها توخذ منه ليستوفى عليها ملك الراهن ثم يردها عليه
وان استخدم المرتهن العبد المرهون بغير اذن الراهن لزمه اجرة المثل للخدمة كالغاصب وان وطئ المرتهن
الجارية المرهونة لم يخل اما ان يكون باذن الراهن او بغير اذنه فان كان بغير اذنه وهو عالم بالتحريم
حد لانه وطئ محرم بالاجماع لم يصادف ملكا ولا شبهة ملك والرجل عالم بالتحريم ويكون الولد
ملكا للراهن لانه نماء ملكه ولا يلحق بالمرتهن لانه من زنا ويجب المهر ان كانت مكرهة او نائمة

غير مختارة وجب وان كانت مطاوعة فعلى وجهين احدهما يجب لان المهر حق للسيد فلا يسقط
ببذل الامة والثاني لا يجب كما لا يجب في الزنا بالحرة المطاوعة وان كان جاهلا بالتحريم لقرب عهده بالاسلام
او لكونه في بادية لا يختلط بالناس سقط عنه الحد للجهالة وانعقد الولد حرا ولحق به نسبه وحكم المهر على
ما ذكرناه في القسم قبله وان وطئها باذن الراهن نظر فان كان عالما بالتحريم وجب الحد وكان الولد ملكا للراهن
ولم يلحق نسبه بالمرتهن كما ذكرناه في القسم قبله وحكم المهر على ما نحكيه في الفصل بعده وان كان جاهلا بالتحريم سقط
الحد وانعقد الولد حرا ولحقه نسبه وفي مهر المثل قولان احدهما يجب لانه وطئ في غير ملكه سقط فيه الحد
عن الموطوءة فوجب المهر على الواطئ كما لو لم يكن اذن له والثاني لا يجب وهو الاصح لانه اتلف ملك غيره باذن
مجرد من مالكه كما لو قتلها باذنه واما قيمة الولد فقد قيل فيه قولان كالمهر وقيل يجب قولا واحدا والفرق
بينهما ان المهر بدل عن البضع وقد اسقطه بصريح الاذن له في الوطئ بخلاف القيمة فانه صرح له بالوطئ
ولم يصرح بالاحبال واذا لم يصرح له بالاتلاف ولزمه لم يسقط ضمانه ⁂ واذا ارتهن جارية ذات زوج
او خالية من زوج وزوجها الراهن باذن المرتهن لم يمنع الزوج من وطئها فان حبلت لم يكن للمرتهن بيعها
على احد القولين حتى تضع فان وضعت بيعا معا وقسط الثمن عليهما وباعها حبلى على القول الاخر
لان حكم الولد حكم الام ما لم ينفصل عنها فاذا فارقها كان خارجا من الرهن ⁂ واذا ارتهن جارية حاملا
او شاة في ضرعها لبن او نخلا عليها طلع لم يوبر دخل ذلك كله في الرهن على احد القولين كالبيع ولم
يدخل فيه على القول الاخر لتميزه ⁂ وان رهن ارضا بلا نخل فاخرجت نخلا من نوى دفنه فيها صاحبها
او حمله السيل اليها كانت النخل خارجة من الرهن لانه نماء الرهن فاختص به الراهن ولم يجبر صاحبها
على قلعها الى المحل لانه لا ضرر على المرتهن في الحال فان قضى الدين عند المحل كانت الارض والنخل له وان امتنع
منه وكانت النخل لا تنقص قيمة الارض فالراهن برضا بيعها معا بيعا وقسط الثمن عليهما وان
كانت النخل تنقص قيمة الارض ولا تنقصها وكره الراهن لا يجبر على بيعها مع الارض قلعت وافردت
الارض بالبيع لئلا يلحق الضرر بعض المرتهن

باب الراهن وما ينفذ من اقراره وتصرفاته في الرهن

الراهن محجور عليه عن تصرف الراهن بما يزيل الملك من البيع والعتق والهبة والفسخ بالقول لانه
يبطل وثيقة المرتهن من عين الرهن فلم ينفرد به الراهن بقوله فخلا في ما لو رهن نصف عبد ثم اعتق

النصف الذي ابيه منه وهو موسر فان العتق يسري الى المرهون ولكنه لم ينفرد به الراهن بقوله بل بانضمام
السراية اليه فكذلك يجوز ليس عن تصرف الراهن بما ينقص قيمته كزراعة الارض بما يضرها وكلبس الثوب وتزويج
الامة او بما ياتي بضرره كالغراس والبنا في الارض المرهونة لانهما يرادان للبقا او بما يزيل سلطان المرتهن
عنه كالسفر به كل ذلك لما فيه من الضرر على المرتهن ولا يمنع الراهن من استيفا نمائه المنفصل كاللبن والصوف
والولد والثمرة لان ما لا يتبع الجانية في الجناية لا يتبع المرهونة في الرهن كالكسب وعكسه النما المتصل
ولان الرهن وثيقة فلا يسري الى الولد كالشهادة والضمان فان ولد الناهية والضامنة لا يكون وثيقة
مع امهاتها • وحمل الاولاد على ثلثة اقسام منها ما يتبع الامهات قولا واحدا وهي ولد ام الولد فكل ولد
تاتي به من زوج او زنا بعد ولدها من السيد يتبعها فلا يباع ولا يوهب فاذا ماتت قبل سيدها وقف حتى
موت السيد فيعتقون بموته وان مات السيد اولا عتقت بموته وعتقوا بعتقها • وولد المبتاعة الحادثة
يتبع الاصل فيكون للمبتاع لانه نما ملكه • وولد المغصوبة يتبعها فيكون مضمونا معها • ومنها ما لا يتبع
الامهات قولا واحدا وهو ولد المرهونة وولد الجانية وولد الناهية والضامنة على ما ذكرناه • ومنها ما
يختلف المذهب فيه وهو ولد المدبرة والمعتقة بصفة وفيه قولان احدهما لا يتبعها والثاني يتبعها
ويكون مدبرا تبعها فعلى هذا الوجه يرجع عن تدبير احدهما لا يكون رجوعا عن تدبير الاخر كما لو دبر عبدين
ورجع عن تدبير احدهما لا يكون رجوعا عن تدبير الاخر وفي ولد المكاتبة قولان احدهما لا يتبعها
في الكتابة والثاني يتوقف فان عتقت الام عتق معها وان رقت رق وفي ولد الوديعة وجهان احدهما
امانة كالوديعة والثاني هو في حكم ما حصل في يده بغير اختيار صاحبه كما لو طيرت الريح ثوبا الى
داره فهو امانة ما لم يعلم صاحبه فاذا علم صاحبه وامسكه ضمنه ولكن في ولد العارية وجهان كما ذكرنا •
في ولد الوديعة سوا واما ولد الموصى به فان حدث قبل موت الموصي فهو له وان حدث بعد الموت نظر
فان كان بعد القبول فهو للموصى له وان كان قبل القبول ففيه قولان بنا على القولين في الملك فان قلنا يملك بالموت
والقبول فهو للوارث وان قلنا هو موقوف مراعى كان للموصى له واما ولد الموصى بمنفعتها ففيه ثلثة
اوجه احدها هو للموصى له لانه نماؤها كالكسب والثاني هو لمالك الرقبة تبعا للملك والثالث يكون حكمه
حكم الام فيكون الرقبة لمالك الاصل والمنفعة للموصى له بالمنفعة واما ولد الموقوفة ففيه وجهان
مبنيان على القولين في الملك فان قلنا ينتقل الى الموقوف عليه فهو ملكه لانه من نما الوقف كسائر المنافع

وان قلنا ينتقل الى الله تعالى فهو وقف كالام وكذلك لا يمنع الراهن من استيفا منفعة الرهن اذا لم يكن على المرتهن
فيه ضرر كسكنى الدار واستخدام العبد وركوب الدابة وزراعة الارض بما لا يضرها وهل للراهن ان يستوفيهما
بنفسه فيه قولان احدهما لا يستوفيه بنفسه لانا لا نامن ان يجحد عند حصوله في يده ولكن يوجره
او يعيره لمن يستوفي المنفعة غيره والثاني يستوفيها بنفسه على القول الاخر وهو الاصح لان الظاهر عدم جحوده
ولانه يمكن التوثيق فيه بالاشهاد عليه • اذا ثبت هذا واراد ان يستخدم العبد المرهون استخدمه نهارا ورده
بالليل الى المرتهن او الى العدل المندوب لامساكه وان اجره فحكم المستاجر كحكمه في استخدامه بالنهار ورده بالليل
وان انتفع بالدار المرهونة او اجرها انتفع بها ليلا ونهارا لان منفعتها تحصل بخلاف العبد فان منفعته
بالنهار دون الليل وان انتفع بالدابة المرهونة انتفع بها نهارا داخل البلد وما حوله من الاماكن القريبة
دون الاماكن البعيدة لئلا يزول سلطان المرتهن عنها واذا عقد على المرهون عقد الاجارة عقده الى مدة
تنقضي قبل محل الحق لان بقا الاجارة في المحل ينقص قيمته وان زرع الارض المرهونة زرعها ما يستحصد
قبل المحل فان زرعها ما يستحصد بعده منع منه على احد القولين وترك الى المحل في القول الاخر فان نقص
بقيمة الارض بقاؤه ولم يف ثمن الارض بالحق قلع • وان كان المرهون جارية جاز له وطيها ان كانت
صغيرة او كبيرة آيسة يؤمن حبلها وان كانت كبيرة غير آيسة منع من وطيها خوف الحبل وقيل
يمنع من وطيها وان كانت صغيرة او كبيرة آيسة لانه لا يؤمن الحبل قطعا فيحتمل ان تحبل فينقص قيمتها
وتخاف تلفها في الولادة • ولا يستخدمها الراهن مخافة ان يواقعها واذا وطيها الراهن ولم يحبلها
فهي رهن بحالها ولا شي عليه للموطي لانه يملك منافعها وقد استوفاها بحيث لم تنقص به قيمتها الا ان
تكون بكرا فيفتضها او ثيبا فيفضيها فيلزمه ارش ما نقص منها كما لو جنى عليها ويكون الارش
رهنا معها لانه بدل عن جزء فات منها بخلاف المكاتبة اذا وطيها مولاها حيث لزمه مهرها لان
منافعها لها والمهر اذا وطيت بشبهة كان مهرها لها وفي المرهونة بخلافه واذا احبلها الراهن ووضعت
لحقه نسب الولد لانه للملك وهل يثبت لها حكم الاستيلاد ينظر فان كان الراهن موسرا ففيه قولان احدهما يثبت
لها ذلك لانه لا ضرر على المرتهن فانه يوخذ قيمتها وتجعل رهنا مكانها وان كان معسرا ففيه قولان احدهما لا
يثبت لها لما فيه من الضرر على المرتهن فيخرج في المسئلة ثلثة اقوال احدها تصير ام ولده موسرا كان او معسرا والثاني
لا تصير ام ولده موسرا كان او معسرا والثالث ان كان موسرا ثبت لها حكم الاستيلاد وان كان معسرا

لم يثبت وهو الاصح لما ذكرناه وكذلك اذا اعتق الراهن العبد المرهون بغير اذن المرتهن ففيه ثلثة اقوال
كما لو احبلها والاظهر انه في وجه وهو انا اذا امضينا عتقه على احد الاقوال فاذا اقتضى الراهن الدين او
ابراه منه المرتهن او بيع في الرهن ثم ملكه الراهن بابتياع او بارث فهو على الرق لانا لما امضينا نفوذ
عتقه الغا قوله ولو وجد ذلك بعد الاحبال كان حكم الاستيلاد لانه فعل وانما الحكم به لتعلق حق الغير
به فاذا زال المانع ثبت حكم الفعل اذا ثبت هذا وقلنا لا تصير ام ولده بالاحبال فاذا حل الحق فرع من
بيعها حتى تضع وتسقي المولود اللبا ثم يوجد مرضعة يكرضع ولدها اليها لحريته وان تلفت في
الولادة اخذت قيمتها وجعلت رهنا مكانها لان تلفها بسبب من جهته فهو كما لو باشر اتلافها وكيف
تعتبر قيمتها على وجهين احدهما اكثر ما كانت قيمة من وقت الاحبال الى التلف لانه كان متعديا بوطيها فهو
كالغاصب والثاني قيمتها يوم الاحبال لانه وقت سبب الاتلاف وان نقصت بالولادة اخذ ارشها
واضيف اليها رهنا ● واذا رهن جارية واقر قبل اقباضها بوطيها ولم يظهر بها حمل فهو رهن
لان الظاهر عدم الحمل وان ظهر بها حمل لمدة اربع سنين من حين الوطي فهي خارجة من الرهن لانه
على ذلك [illegible] الرهن وان زادت المدة على اربع سنين فهي رهن والولد ملك الراهن وان اقر بعد اقباضها
بوطيها قبل [illegible] لم يقبل اقراره في حق المرتهن على اصح القولين للتهمة وكذلك اذا كان الرهن عبدا
فاقر بعتقه قبل [illegible] او بيعه او هبته [illegible] اقباضه او اقر بانه كان غصبه ولم يكن ملكه لم يقبل منه في حق
المرتهن على اصح القولين لما ذكرناه ويقبل في حق نفسه فاذا انفك الرهن حكم عليه بنفوذ ما اقر به من
العتق وغيره ● فان اعتق الراهن الجارية المرهونة باذن المرتهن او وطيها باذنه واحبلها خرجت من
الرهن كما لو اذن له في بيعها فباعها فان رجع عن الاذن بعد وقوع الفعل من الراهن لم يقبل وان رجع
قبل وقوع الفعل منه وعلم به الراهن سقط الاذن وان لم يعلم به الراهن فاعتق او وطي واحبل او باع
ففي نفوذ تصرفه قولان كما لو كيل اذا تصرف بعد العزل وقبل العلم فان اختلفا فقال الراهن اعتقت باذنك
وانكر المرتهن فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم الاذن فان حلف كان رهنا وان نكل حلف الراهن
وحكم بالعتق وان نكل الراهن فهل يحلف العبد على قولين احدهما يحلف لان حريته تثبت به وهذا كما
تقول اذا مات رجل وخلف دينا يستغرق تركته وديونا له بها شاهد واحد واقام الوارث
ذلك الشاهد ولم يحلف معه فهل يحلف معه المستحق للدين على قولين ● فان اقر المرتهن بالاذن في الوطي

ولكنه انكر وجود الوطي منه وادعى ان الولد من زوج او زنا فالقول قول المرتهن ان الاذن في الوطي مع امكان
الوطي كالاذن فهو كما لو اختلفا في اصل الاذن الا ان الولد يعتق على الراهن باقراره ببنوته ● وان اقر
المرتهن بالاذن في الوطي وبوجود الوطي ولكنه ادعى ان الولد من زوج او زنا وادعى الراهن انه ولد من
ذلك الوطي وكان ممن يمكن تصديقه فيها فالقول قول الراهن وصارت ام ولده ويلحق به الولد ولا يمين عليه
لان الولد يلحق به بمجرد دعواه شرعا ولا يقبل انكاره بعد ذلك فلا فائدة في يمينه على انه لو رجع عنه لم يقبل
منه ● واذا رهن عبدا واقبضه ثم اقر الراهن انه كان قد جنى قبل الرهن فان كانت جناية توجب القود
لم يقبل لانه لا يقبل الرهن كذلك بعد وان كانت جناية توجب الارش نظر فان انكرها المجني عليه لم يثبت
لان السيد اقر بالجناية لمن لا يدعيها وان ادعاها المجني عليه نظر في المرتهن فان اعترف بها ثبتت وكان
كما لو جنى قبل الرهن ثم رهنه وان انكرها المرتهن قبل اقرار السيد في احد القولين لانه لا يتهم به نفعا لي
نفسه ولم يقبل على القول الاخر وهو الاصح لان اقراره يتضمن بطلان حق المرتهن فاذا قلنا بالقول
الاول فهل يجب ان يحلف معه الراهن على قولين احدهما يحلف للاحتياط فيما يدعيه والثاني لا يحلف لانه
لو رجع عن اقراره لم يقبل فلا معنى في يمينه وهذا كما لو ادعى رجلان نكاح امراة فاقرت بالزوجية لاحدهما
فهل يحلف للثاني على قولين فان قلنا لا يقبل على الراهن او قلنا يقبل عليه يحلف نظر فان كان ارش
الجناية يستغرق قيمته بيع فيها وبطل الرهن وان كان يستغرق بعضها بني على القولين اذا جنى
عبد ثم رهنه فاذا قلنا يجوز رهنه بيع منه بقدر الارش وكان الباقي رهنا وان قلنا لا يجوز رهنه
ففيه وجهان احدهما يخرج من الرهن كما لو رهن عبدا جانيا لا تستغرق الجناية قيمته والثاني يباع
منه بقدر الجناية ويكون الباقي رهنا وهو الاصح لانا قبلنا قول الراهن في حق المرتهن لاجل الجناية
فقبلناه في قدر حقه وكان الباقي رهنا على خلاف ما لو رهن عبدا جنى جناية لا تستغرق قيمته
لان وقع العقد باطلا على هذا القول وها هنا وقع العقد صحيحا وانما نبطله باقرار الراهن فلا
يبطل الا في قدر الجناية واذا قلنا لا يقبل قول الراهن فان المرتهن يلزمه اليمين قولا واحدا لانه لو رجع
عنه قبل ويحلف على نفي العلم واذا حلف اقر العبد في يده رهنا وبقيت الخصومة بين الراهن
والمجني عليه وهل للمجني عليه مطالبته بارش الجناية على قولين احدهما ليس له ذلك لان الراهن لما رهنه
لم يعلم بالجناية فاذا علم لم يلزمه اكثر من الاقرار به وقد اقر فيصبر المجني عليه الى ان ينفك من الرهن

فاذا انكر غرمه كما لو ادعى ان عبد فلان جنى لم يلزمه باقراره شيء حتى يملكه فاذا ملكه عتق عليه باقراره السابق
والثاني لا يلزمه ذلك وهو الاصح لانه حال بين المجني عليه وبين استيفاء حقه من العبد بعقد الرهن كما لو اعتق العبد
الجاني او قتله واذا قلنا انه مطالبته بذلك فانه يفديه السيد على طريقين احدهما هو كالعبد غير المرهون وفيه قولان
احدهما يفديه باقل الامرين من قيمته او ارش الجناية بالغا ما بلغ او يسلمه للبيع لانه ربما رغب فيه راغب
وبذل في قيمته قدر الارش والثاني يلزمه اقل الامرين قولا واحدا والفرق بينه وبين العبد غير المرهون
انه يمكنه تسليمه للبيع فاذا لم يفعل لزمه الارش بالغا ما بلغ على احد القولين وههنا لا يملك تسليمه للبيع
فلزمه اقل الامرين كام الولد اذا جنت هذا اذا حلف المرتهن وان نكل رددنا اليمين وعلى من نرد على
وجهين احدهما على الراهن فاذا لم يحلف رددناه على المجني عليه كما لو مات وخلف وارثا ودينا بشاهد واحد
وعليه دين فان الوارث يحلف مع الشاهد فان نكل حلف الغريم والثاني نردها على المجني عليه وهو الاصح لانه اولى فان
نكل حلف الراهن لان الحق للمجني عليه فلم يرد به لان اليمين تثبت على من له الحق بخلاف مسالة الوارث فان
الحق ثبت له اولا ثم للغريم فلذلك بدئ بالوارث واذا اذن المرتهن للراهن في بيع الرهن نظر فان كان
عند المحل صح البيع وكان للمرتهن ان يستوفي الحق من ثمنه وان لم يشترط لان البيع مستحق وان كان قبل المحل
صح البيع وسقط حق المرتهن من الوثيقة لان المبيع غير مستحق وقد اطلق بيعه وان كان اذن له في البيع
قبل المحل على ان يجعل ثمنه رهنا مكانه بطل الشرط ولم يصح البيع لفساد الاذن وكان رهنا بحاله لانه اذا
لم يكن ثمنه رهنا عند الاطلاق فكذلك مع الشرط لان ما يحصل من ثمنه مجهول فهو شرط رهن مجهول وفيه قول
آخر يصح البيع ويكون ثمنه رهنا ولا يفتقر لجهالته في الانتهاء وان اذن له في بيعه قبل المحل على ان يعجل
قضاء دينه من ثمنه لم يصح الشرط واذا بطل البيع لفساد الاذن كما لو باعه بغير اذن واذا جنى
العبد المرهون لم يخل اما ان يجني على سيده او على من يرثه سيده او على عبد لسيده او على اجنبي
فان جنى على سيده جناية عمد كان له ان يقتص منه لان القصاص للتشفي وقد وجد وزيادة بخلاف القطع حيث
لم يجب على العبد بسرقة مال سيده لانه انما يجب لاخذ المال من الحرز والعبد مال والمال لا يحرز عن المالك
فان عفا السيد عنه مطلقا او على مال لم يثبت له المال لانه لو ثبت لثبت لنفسه على نفسه وكان رهنا مكانه
وكذلك اذا كانت جنايته عليه خطأ لم يثبت له عليه مال لما ذكرناه وكان رهنا وان قتل سيده عمدا كان للورثة
القود وهل لهم ان يعفوا على مال على قولين احدهما ليس لهم ذلك لانهم يقومون فيه مقام السيد والثاني يثبت

لهم لانه لما جنى لم يكن ملكهم فيثبت لهم وكذلك اذا قتل المرهون سيده خطأ فهل يثبت لورثته المال على قولين
وان جنى على موروث سيده بان قتل والده او ولده فللسيد ان يقتص منه وله ان يعفو على مال وفيه
وجه انه لا لان العبد جنى على من لا يملكه والمجني عليه يملك القصاص ويملك العفو على مال فملك السيد ذلك
على الوجه الذي ملك المجني عليه وهذا كالوجهين في العبد على مكاتب سيده فعجز المكاتب وعاد الى
الرق كان للسيد ان يقتص من هذا العبد وان يعفو على مال لانه ملك ما كان يملكه المكاتب على جهته والمكاتب
كان يملك ذلك وان جنى على عبد للسيد نظر فان كان غير مرهون كان للسيد ان يقتص منه ولم يكن له ان يعفو
على مال كما لو جنى على نفسه وان كان المجني عليه مرهونا نظر فان كان مرهونا عند غير مرتهن الجاني كان
للسيد ان يقتص في العمد وان يعفو على مال وان كانت جناية خطأ ثبت المال ويبيع من الجاني بقدر الارش
ويجعل ثمنه رهنا مكانه وكان الباقي رهنا عند المرتهن الاخر وان كانت قيمة الجاني مثل قيمة المقتول
او اقل منها لم يبع في الجناية لانه لا فائدة فيه ويجعل عينه رهنا عند الاخر مكان المقتول وقيل
يباع في الجناية لانه ربما زيد في ثمنه فاستوفى كل واحد من المرتهنين حقه وان كان العبد المجني
عليه مرهونا عند مرتهن الجاني نظر فان كانا مرهونين بحق واحد او في حقين متساويين في صفة
واحدة كانت الجناية هدرا لانه لا فائدة للمرتهن في بيعه لانه رهن في يده ولا يكون ثمنه رهنا بعد بيعه
واذا كانا في حقين مختلفين بتقدير بان يكون قيمة كل واحد من العبدين مائة واحدهما مرهون
بمائة والاخر مرهون بطعام قيمته عشرة ويكون قد جنى المرهون بالطعام على المرهون بالمائة
كان له بيعه لانه ياخذ ثمنه مائة رهنا بالمائة التي كان عليها العبد المقتول فهو احظ من ان يكون
رهنا في يده على طعام قيمته عشرة وكذلك اذا كانا في حقين متفقين واحدهما معجل والاخر مؤجل
فانه يباع في الجناية لما في حقه ان كان ويرتهن ثمنه بالحق الاخر ان كان المقتول رهنا بالمؤجل
وان جنى العبد المرهون على اجنبي عمدا اقتص منه وجاز العفو على مال واذا ثبت المال اما
في العمد او في الخطأ تعلق الارش برقبته وقدم على الرهن لانه له محل واحد وللرهن محلان واذا
اختار السيد ان يفديه فبكم يفديه على قولين تقدم ذكرهما فان فداه السيد بقي رهنا بحاله وكذلك اذا
امتنع السيد من ان يفديه وفداه المرتهن بقي رهنا واذا امتنع بيع في الجناية وان فداه المرتهن فبكم
يفديه على قولين وهل يرجع على السيد اذا كان فداه باذنه وان فداه بغير اذنه فهل يرجع به على وجهين هذا

الكلام فيه اذا جنى العبد المرهون فاما اذا جني علي العبد المرهون جناية عمدا او خطا وجبت
القيمة وتعلق حق المرتهن بها لانها بدل الرهن العوض الفائت الذي هو جزء من اجزا الرهن كلحمه والنما المنفصل
حيث كان للراهن لانه غير مرهون ولا بدل عن جزء منه وكان السيد خصما في الجناية والمرتهن خصما في الخصومة
لتعلق حقه بالارش فان انكر الجاني فالقول قوله مع يمينه فان نكل حلف الراهن وان نكل الراهن فهل يحلف
المرتهن علي قولين واذا ثبت القود فالسيد بالخيار بين القصاص وبين العفو علي مال ولم يكن للمرتهن الزامه
العفو علي مال ولا للسيد العفو علي غير مال واذا عفا مطلقا او عفا علي غير مال بني علي القولين في
موجب القتل العمد فان قلنا موجبه القود لم يثبت المال وان قلنا موجبه احد الامرين ثبت المال
لانه ان كان عفا مطلقا فلما سقط احدهما ثبت الاخر وان كان عفا علي غير مال فبقوله عفوت ثبت
المال ولغا قوله بعد ذلك علي غير مال وان ابرا المرتهن من العفو فان عفا لم ينفذ عفوه وبطل حقه من
التوثيق من الرهن علي اصح الوجهين لان عفوه يتضمنه ❦ واذا قتل العبد المرهون فاقر القاتل به
وصدقه المتراهنان عليه ثبت اقراره واخذت منه القيمة وجعلت رهنا مكانه وان كذباه فيه
بطل اقراره وان صدقه الراهن وكذبه المرتهن اتاه فسخ فيه الرهن وان صدقه المرتهن وكذبه الراهن
اخذت القيمة وجعلت رهنا مكانه واذا افتدى الراهن بذمته من عنده رجع علي صاحبه الا ان كان
الراهن وجوبها عليه وان لم يقض من عنده اخذ المرتهن حقه من هذه القيمة ❦ ويجب علي الراهن
نفقة عبده المرهون وعلف دابته المرهونة لانه يملك رقبتها ومنفعتها كغير المرهونة بخلاف الامة
المزوجة حيث وجبت نفقتها علي الزوج دون السيد لانه يملك رقبتها دون منفعتها واذا امتنع الراهن
من الانفاق اجبر عليه ويجب عليه مداواة العبد المرهون في مرضه واذا امتنع لم يجبر عليه
وقيل اذا كان الغالب انه لا يبرا بغير المداواة اجبر عليه ❦ وللراهن تلقيح النخل المرهونة وقطع
الليف والكرب منها لانها ملكه وان خرجت بالعبد المرهون سلعة لا يخاف قطعها ويخاف
تركها كان للراهن قطعها من غير اذن المرتهن وان كان لا يخاف تركها ولا يؤمن قطعها لم يقطعها
وان كان يخاف تركها وقطعها قطعها باذن المرتهن ولم يقطعها بغير اذنه وله ان يختن العبد
المرهون اذا كان الحق يحل بعد برئه وليس له ذلك ان كان الحق يحل او كان يحل قبل برئه لانه
يغير اللون والسحنة وينقص القيمة وله ان ينزي الفحل المرهون علي الاناث لانه استيفا

والسحنة لين البشرة ٥ ح

[illegible]

منفعة لا تنقص به قيمته وان كان المرهون انثى واراد ان ينزي الفحل المرهون علي الاناث له عليها
فان جاز اذا كانت تضع قبل الحل لان البهيمة لا يخاف عليها الوضع فلا ضرر علي المرتهن بخلاف
الادمية واذا كانت تضع بعده بني علي القولين في الحمل فان قلنا لا حكم له جاز لانه زيادة في
وثيقة المرتهن وان قلنا ان له حكما ولا تباع الام دون حملها حتى تضع لم يجز لما علي المرتهن من
الضرر

باب الاختلاف في الرهن

اذا قال رهنتني عبدك علي الف فانكر السيد الحق او اعترف به وانكر الرهن
كان القول قوله وكذلك اذا اعترف بالرهن ولكن اختلفا في قدر الحق فقال المرتهن علي الف وقال الراهن
علي خمسمائة فالقول قول الراهن لان الاصل عدمه فلا يلزمه الا ما اقر به ❦ ولو قال رهنتني
عبدك سالما بالف فقال الراهن بل رهنتك عبدي غانما بالف كان القول قول الراهن انه ما رهن سالما
وخرج من الرهن ثم ينظر فان كان المرتهن قال ما رهنتني غانما خرج غانم ايضا من الرهن لانه لو كان
الرهن منعقدا في غانم لكان قوله ما رهنتنيه فسخا له وان كان ادعا رهنهما معا لم يخرج
غانم من الرهن ❦ واذا قال رهنتني عبدك بالف فقال بل بعتك اياه بالف ولا بينة لاحدهما حلف
من يدعي الرهن انه ما اشتراه وحلف السيد انه ما رهنه ويأخذ العبد واذا كان له عليه الفان
الف حالة والف مؤجلة فقال المرتهن رهنتني بالالف الحالة وقال الراهن بل بالمؤجلة او كان
بالعكس منه فقال المرتهن رهنتني بالالف المؤجلة وقال الراهن بل بالالف الحالة فالقول
قول الراهن لانه اعرف بفعل نفسه واذا اختلفا في الاقباض فقال الراهن قبضته من غير
اذني وادعى المرتهن انه قبض باذنه فالقول قول الراهن سوا كان الرهن في يد المرتهن او في
يدي عدل لان الاصل عدم الاذن واذا قال الراهن للمرتهن تعديت في الرهن فعليك ضمانه
وانكر المرتهن التعدي او اعترف بالتعدي ولكن اختلفا في قيمة التالف فقال الراهن الفان
وقال المرتهن الف فالقول قول المرتهن وكذلك اذا ادعى المرتهن تلف الرهن وادعى الراهن
بقاءه فالقول قول المرتهن لانه امين واذا اختلفا في عيب بالرهن فادعى الراهن حدوثه
في يد المرتهن لينقطع به الخيار في البيع وانكره المرتهن كان حكمه حكم البيع سوا فان كان
مما لا يمكن حدوثه بعد الرهن والقبض فالقول قول المرتهن بلا يمين وان كان لا يمكن وجوده

قبل القبض فالقول قول الراهن بلا يمين وان احتمل وجوده عند كل واحد منهما كان القول قول الراهن ومثله اذا رهن ارضا فوجدت ذات نخل فقال المرتهن رهنتني الارض وفيها هذه النخل فتبعتها على احد القولين او قال رهنتنيها بحقوقها فتبعتها النخل قولا واحدا او قال الراهن حدثت النخل بعد الرهن فلم تتبعها نظر فان لم يحتمل ما يدعيه المرتهن بان يكون عقد الرهن من عشر سنين وللفسيلة سنتان او قريب منهما فالقول قول الراهن وان لم يحتمل ما يدعيه الراهن بان يكون الرهن من سنة والنخل كبار فالقول قول المرتهن وان احتمل ما يدعيه كل واحد منهما فالقول قول الراهن لانهما اتفقا على ان النخل ملك للراهن واختلفا في دخولها في العقد فكان القول قول المالك وقال المزني رحمه الله القول قول المرتهن لانه يدعي عليهما كما لو تنازعا دارا في يد احدهما ولا يصح ذلك لان اليد تدل على الملك فكان الظاهر مع من هي في يده وهاهنا قد اتفقا انها ملك للراهن فكان القول قوله واذا رهنه عصيرا واقبضه فوجده خمرا ثم اختلفا في وقت حدوث الشدة فيها فقال المرتهن صار خمرا في يد الراهن فلي الخيار في البيع وقال الراهن صار خمرا في يد المرتهن فلا خيار له ففيه قولان احدهما القول قول المرتهن لانه منكر للقبض الصحيح فصار كما لو انكر اصل القبض والقول الثاني القول قول الراهن وهو الاصح لانهما اتفقا على صحة العقد ووجود القبض والاصل صحته والمرتهن يدعي خلاف الظاهر فاذا رهنه عبدا عند عدل او اقبضه فوجده ميتا فقال المرتهن اقبضتنيه ميتا وادعى الراهن حياته حال اقباضه فالقول قول المرتهن لانه انكر القبض الصحيح بخلاف المسالة قبلها حيث كان القول فيها قول الراهن على احد القولين لان العصير يقبض في الظرف كما يقبض الخمر وقد اقر بالقبض والظاهر صحته فوزان العبد منه ان يقبضه ملفوفا في كساء ثم اختلفا في وجود حياته حال قبضه فيكون على قولين كقبض العصير سوا ولو اختلفا فقال المرتهن رهنتنيه خمرا او قال الراهن بل رهنتك وهو عصير فقد قيل هو على قولين كالمسالة قبلها وقيل القول قول المرتهن قولا واحدا لان الراهن يدعي صحة العقد والمرتهن ينكره والاصل عدم العقد بخلاف المسالة قبلها فانهما اتفقا على صحة العقد واختلفا في صحة القبض ● ولو ارسل رجل الى رجل وسلم اليه عبدا ليرهنه عنده على حق له منه ففعل ثم اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن رهنتها رسولي على عشرة وقال المرتهن بل على عشرين ورجع فيه الى الرسول فان صدق الراهن كان القول قول الرسول مع يمينه لان

الاصل في العشرة الزايدة عدمها ولا يمين على الراهن لانه لم يباشر العقد وان صدق الرسول المرتهن كان القول قول الراهن مع يمينه لان الاصل عدم الاذن في العشرين واذا حلف كانت العين رهنا بالعشرة وكان الرسول ضامنا للعشرة الاخرى واذا كان له على رجل الفان الف برهن والف بغير رهن فقضاه الفا ثم اختلفا فقال الراهن قضيت الالف التي برهن وقلت ذلك حال القضاء وقال المرتهن بل قلت هي الالف التي بغير رهن فالقول قول الراهن لانه يخبر عن فعله فهو اعرف به وهكذا لو قضاه الفا مطلقا ثم اختلفا فقال الراهن نويته عن الالف التي برهن فقال المرتهن بل نويته عن الالف التي بغير رهن فالقول قول الراهن لانه اعرف بنية نفسه ● ولو قضاه الفا مطلقا ولم يدع قولا ولا نية ثم قال في الثاني اريد ان اجعلها عن الالف التي هي برهن ففيه وجهان احدهما ليس له ذلك بل ينصرف نصفها الى الالف التي هي برهن ونصفها الى الالف التي هي بغير رهن والثاني يصرفها الى ما يختار وهو الاصح كما لو طلق احدى نسائه لا بعينها كان له تعيين الطلاق في من شاء منهن وهكذا اذا كان عليه الف بضامن والف بغير ضامن وقضاه الفا ثم اختلفا في لفظ القضا او في نيته او كان مطلقا واراد صرفه الى ما يختار فالحكم على ما ذكرناه ● ولو ادعى رجلان على رجل في عين انه رهنها عند كل واحد منهما على حقه واقبضها اياه لم يخل اما ان يكذبهما او يصدقهما او يصدق احدهما ويكذب الاخر فان كذبهما حلف لهما لانه منكر ولم يكن رهنا وان كذب احدهما وصدق الاخر قبل قوله للمصدق وقبل قوله على المكذب وهل يحلف له على وجهين احدهما لا يحلف لان اليمين انما تعرض في موضع لو اقر لزمه الحق وهاهنا لو اقر انه رهنه عند الثاني لم يقبل قوله في حق الاخر فلا فايدة في اليمين والثاني يحلف لان فيه فايدة وهي انه ربما امتنع عن اليمين فترد على صاحبه فيحلف فيلزمه قيمة الرهن له لانه يكون اقرارا بانه اتلف عليه الرهن وهذان الوجهان بنا على القولين في رجلين ادعيا امراة فاقرت بزوجية احدهما فهل تحلف للاخر على قولين فان صدقهما معا لم يخل اما ان يقر بعلمه للسابق منهما او لا يقر فان قال لا اعلم السابق منهما حلف عليه وفسخ الرهن في حق كل واحد منهما اذ ليس احدهما باولى من الاخر فهو كما لو زوج وليان المراة ولم يعلم السابق منهما وفيه قول اخر يكون نصفه رهنا عند كل واحد منهما

لانهما قد استويا في الاقرار لهما ولم تقسمة الرهن بينهما بخلاف الزوجين فان الزوجة لا تنقسم
وان اقر بعلمه بالسابق طولب بتعيينه فان عين بالسبق من في يده الرهن حكم له به لانه
حصلت له مرتبتان اليد والاقرار له وهل يحلف للاخر على وجهين وان عين بالسبق غير
من في يده الرهن فقد حصل له الاقرار ولصاحبه اليد وفيه قولان احدهما لا يقبل منه بل يكون
القول قول من هو في يده لاستوائهما في الاقرار وانفراده باليد واليد تدل على الملك في حق
من لا تعيّنه تدل على الرهن في حق من يدّعيه والثاني يقبل منه لانه لما عين بالسبق غير من في
يده الرهن كان كانه قال الرهن في يد الغير هو رهنه عندك فكان القول قوله لانه مقر واليد تدل
على الملك ولكنه لا تدل على الرهن ولو عين بالسبق احدهما والرهن في يد واحد منهما او انما
كان في يد الراهن او في يد اجنبي قبل منه لانه عين بالسبق وهل يحلف للاخر على وجهين كما ذكرناه

باب التفليس

اذا كان على رجل دين نظر فان كان حالًا كان لمستحقه مرافعته الى الحاكم ومطالبته به فان
كان له مال وامتنع من ادائه كان لغريمه ملازمته وحبسه لقول النبي صلى الله عليه وسلم لي الواجد
يحل عرضه وعقوبته واستحلال عرضه ان تقول له ظلمتني ومنعتني حقي وتقريب
عاتق وما اشبههما والاستحلال ان تلازمه وتحبسه وفي معناه قوله صلى الله عليه وسلم لصاحب
الحق اليد واللسان واذا حبسته لم يخرج من حبسه الا بدفع من له الحق او بالاداء او بالابراء
الا ان يمرض ولم يجد من يخدمه في الحبس فيخرج وان وجد من يخدمه في الحبس لم يخرج على الاصح
وان ظهر له مال امر الحاكم ببيعه وقضاء دينه فان امتنع منه باع الحاكم من ماله بقدر دينه سواء
كان ماله عرضًا او عقارًا او دراهم والدين دنانير او دنانير والدين دراهم لتعذر البيع
من جهته فهو كما لو تعذر لجنون او صغر وان لم يظهر له مال وادعى الافلاس نظر فان عرف
له مال قبل باقراره او بالبينة وكان الدين الذي لزمه عن مبايعة او قرض لم يقبل قوله الا بالبينة
لان الاصل بقاؤه فان عدم البينة وادعى تلف ماله كان له احلاف الغريم انه لا يعلم تلف
ماله وان اراد اقامة البينة على تلفه ثبت بشاهدين عدلين سواء كانا يخبران امره في الباطن
او لا يخبران لان هلاك المال يظهر لهما وان لم يخبرا امره في الباطن بخلاف ما لو اقام البينة

على انه لا مال له في الابتداء حيث لم يقبل الا من خبير بباطن امره لان ذلك لا يطلع عليه غيرهما فاذا اقام البينة
وطلب الغريم تحليفه انه لا مال له في الباطن نظر فان كانت البينة قامت على هلاك ماله لم يلزمه اليمين لانه
يؤدي الى تكذيب الشهود وان كانت البينة قامت انه لا مال له حلف لجواز ان يكون له مال في الباطن وهل
تكون يمينه واجبة او استظهارا على وجهين وان كان الدين لزمه عن غير عوض كارش جناية وقيمة
متلف وضمان مال او عن عوض ليس بمال كالمهر وعوض الخلع واجرة المنافع فان علم له مال في الاصل
فحكمه على ما ذكرناه في القسم قبله وان لم يعرف له مال فالقول قوله مع يمينه لان الاصل فقره الى ان يثبت
يساره وان كان الدين مؤجلا لم يطالب به قبل الحلول ولا يطالب عليه برهن ولا كفيل ولا يمنع من سفر يريده
ان لم يكن مخوفا فقريبا كان سفره او بعيدا قبل ما بقي من اجله وقت الا ان الاجل يستحق بثبوت
اوله واخره كمدة العمرة والحجة والابل وان كان سفره مخوفا كالجهاد وركوب البحر كان له
منعه الا برهن او كفيل على احد القولين ولم يكن له منعه على القول الاخر ولا مطالبته برهن ولا
كفيل وهو الاصح لان الدين غير مستحق في الحال والاصل السلامة ومن طولب بالدين المؤجل قبل الحلول
كان له انكاره والحلف عليه لانه لا استحقاق في الحال وفي المعسر في الدين المعجل وجهان احدهما له
ان يحلف انه لا يستحق عليه شيئا وينوي انه ليس عليه الخروج من حقه في الوقت والثاني ان كان الحاكم
جائرا حلف وان كان عادلا لم يحلف لانه لا يحبسه الا بعد الكشف عن حاله والدين المؤجل
يحل بموت من عليه لانه لا فائدة في تاخيره من جهة ان الوارث ممنوع من التصرف فيه الى ان يقضي
دينه وربما تلف في مدة الاجل فيلزمه غرمه فلم يبق الا التعجيل ولا يحل بموت من له لان من عليه
الدين ينتفع بتاخيره الى الحلول فاذا احل به الى الوارث وهل يحل الدين المؤجل على المفلس بالحجر
عليه على قولين احدهما يحل كما يحل بالموت والثاني لا يحل وهو الاصح لبقاء ذمته بخلاف الميت
واذا ركب الرجل ديون وضاق ماله عنها وسال الغرما الحاكم ان يحجر عليه حجر عليه
ولم يحجر عليه من غير مسالة الغرما كما لا يحكم بين خصمين من غير دعوى وكذلك اذا التمس
وماله غير قاصر عن الديون ولم يظهر منه امارات الفلس لم يحجر عليه وان كان ظهر منه
امارات الفلس بان كان يزيد نفقته على كسبه ففيه وجهان احدهما يحجر عليه لظهور امارة
الفلس والثاني لا يحجر عليه وهو الاصح لملائه في الحال واذا حجر عليه استحب له ان يشهد عليه

الملية

فائدة

ليقطع الناس معاملته ويستحب اذا اراد بيع ماله ان يحضر المفلس او وكيله لانه اعرف
بقيمة امواله وان يحضر الغرما ليتزايدوا والى ثمن ما يباع منه ويطلب ثقة متطوع بالندا عليه
فان وجده لم يبذل اجرة لان الحاكم امين فاذا وجد ثقة بغير اجرة لم يبذل الاجرة كما قلنا في الاول
وان لم يجد متطوعا استاجر من سهم المصالح من ينادي عليه وان لم يكن مال المصالح استاجر من مال
المفلس لانه من مصلحة ملكه وينادي على كل شي في سوقه ويعرض العقار ولا ينادي عليه لان
الندا عليه اخلاق له ويبدا ببيع ما يتسارع اليه الفساد من الاطعمة الرطبة وما اشبهها ثم يبيع
ما يخاف تلفه كالحيوان ثم بالعروض ثم بالعقار ولا يبيعه لانه يسلم الى المبتاع حتى يستوفي ثمنه
وفيه قول اخر انه يجبر المبتاع على تسليم ثمنه فان دفع والا اخذ من ماله وان عجز انتزعت
السلعة من يده لانه فلس وفيه قول اخر يوضع على يدي عدل ليؤدي المبتاع ثمنه فان هلك في
يد العدل هلك من مال المفلس لان العدل امينه ولم يتلف من مال المشتري لانه لم يقبضه ولا يجي فيه القول الاخر
انه ينقطع الخصومة فان تطوع به احد لم يجبر الاخر عليه لانه قد يتاخر وحقوق الغرما معجلة
وان بيع شي من مال المفلس واخذ ثمنه فخرج المبيع مستحقا كانت عهدة الثمن على المفلس دون القاضي
لانه امينه فان كان باقيا رده على المبتاع وان كان تالفا قدم المبتاع فيما يستحقه من الثمن على سائر
الغرما على احد القولين لانه اخذ ثمنه على بيع لم يتم له وضرب مع الغرما به على القول الاخر لتلف
عين ماله واذا اراد الحاكم بيع مال المفلس نظر فان كان فيه عين مرهونة فالمرتهن احق بها فيصرف من
ثمنها اليه قدر دينه ويصرف الفاضل منه الى الغرما الباقين وان نقص ثمن الرهن عن حقه ضرب مع
الغرما بالباقي وان كان فيه عبد تعلق برقبته الجناية برقبته فالمجني عليه احق بثمنه فيصرف من ثمنه
اليه قدر ما يستحقه من الارش ويصرف ما يفضل عنه الى الغرما الباقين وان نقص ثمن العبد عن قدر الارش
سقط حقه ولم يتبع من مال المفلس لان حق الجناية متعلق بالعين فقط بخلاف حق المرتهن فانه تعلق
بالرهن وبمال المفلس وان كان فيه مال تعلق به حق عامل في القراض خص العامل بالربح الذي شرط
له لانه ان ملك الربح بالمقاسمة فحقه متعلق بالعين كارش الجناية وان ملكه بالظهور فحقه سابق لحق
الغرما فالرب المال من راس المال وحصته من الربح ويفرق ما يجتمع من اثمان السلع ومن فواضل
اثمان الاعيان المرهونة والعبيد الجناة ومن حق العامل في القراض على الغرما ان كان كثيرا

وان كان قليلا جمعه الحاكم الى ان يكثر فيفرقه وان وجد ثقة اقرضه ليكون محفوظا في ذمته
واذا كان في مال المفلس عين مبيعة ووجدها البائع كان احق بها من سائر الغرما فان شا فسخ
البيع ورجع فيها لانه ما رضي الا بذمة سليمة وقد عابت قبل القبض فكان له الفسخ كالمشتري اذا
وجد عيبا بالسلعة قبل القبض فانه يفسخ البيع ويرجع الى الثمن فلا فرق بين العيب بالذمة
وبين العيب بالسلعة وان شا ترك الفسخ وضرب مع الغرما بالثمن وكذلك اذا مات [illegible] وتركته
لا تفي بديونه ووجد البائع عين ماله كان له ان يرجع فيه على اصح القولين لما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال ايما رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه
فسوى بين المفلس وبين الميت ولانه اذا ثبت ذلك للبائع في حق المفلس مع بقا ذمته ففي
حق الميت الذي لا ذمة له اولى وان وفت تركة الميت بالديون لم يكن للبائع ان يرجع في عين ماله
خلافا لابي سعيد الاصطخري رحمه الله لذلك لعموم الخبر ولا يصح ذلك لانه قادر على اخذ الثمن فلم يكن له الرجوع
الى عين ماله كما لو كان حيا موسرا واذا اراد الرجوع على عين ماله فهل يفتقر رجوعه الى حكم الحاكم
على وجهين احدهما يفتقر اليه لانه مجتهد فيه والثاني لا يفتقر اليه لانه فسخ ثبت بالنص وان
كان مختلفا فيه كاللعان وهل يكون خياره على الفور او على التراخي على وجهين احدهما هو على التراخي
كخيار الرجوع في الهبة للواهب ان يرجع فيها متى شا والثاني هو على الفور وهو الاصح لانه
خيار ثبت للعيب بالذمة فهو كخيار الرد بالعيب فعلى هذا اذا اخره مع الامكان بطل
حقه من الرجوع وكان اسوة الغرما واذا ثبت له الرجوع فبذل له المفلس الثمن من ماله او
بذل له الغرما الثمن من مالهم على ان ياخذوا السلعة فالبائع مخير بين قبول الثمن وبين الرجوع
في العين لانه ثبت حقه في العين فلم يجبر على تركها بما تطوع به غيره كامراة المعسر بالنفقة
اذا ارادت فسخ النكاح لم يسقط خيارها بتطوع اجنبي بنفقتها

فصل

وانما يثبت للبائع الرجوع في عين ماله بشرطين احدهما ان يكون الثمن حالا او يكون مؤجلا
وقلنا ان الثمن المؤجل على المفلس يحل بالحجر عليه فاما اذا قلنا لا يحل بالحجر عليه فانه لا يرجع فيه
وما ذا يعمل بعين ماله على وجهين احدهما يباع في حقوق اصحاب الديون المعجلة لتعجل حقوقهم
والثاني لا يباع منها وهو الاصح كما لا يباع الرهن بالدين المؤجل في حقوق اصحاب الديون

المحله وبين آخر من البايع مع المفلس وكيف يكون حاكماً على وجهين احدهما يفك الحجر عنه الان في هذه العين
حتى يحل الحق فان كان موسراً اخذ ثمنه وان كان معسراً رجع فيه والثاني يفك الحجر عنه في هذه العين
ايضاً ويمكن من التصرف فيها الى ان يحل الحق فاذا حل الحق وكان موسراً طولب بثمنه وان كان معسراً حجر عليه
ورجع في العين ان كانت باقية والثاني ان يكون ملك المفلس في حالة الرجوع مستفاداً من جهة البايع
فان كان قد باعها المفلس ثم اشتراها لم يكن للبايع الاول الرجوع فيها لانه لم يتلق الملك من جهته والثالث
ان تكون العين قابلة لتصرف المبتاع بالبيع والهبة وغيرهما لولا الحجر فاما اذا كان قد انقطع
تصرف المفلس عنها ببيع او اجارة او كان المبيع امة فاستولدها فلا رجوع لانقطاع تصرف
المالك عنها والرابع ان لا يكون قد تعلق حق غير البايع بها من رهن او جناية او شفعة فان كان
رهنها المشتري سقط حق البايع من الرجوع لتعلق حق المرتهن بها وكذلك اذا كان تعلق برقبته
ارش جناية فلا رجوع لتعلق حق المجني عليه وان كان المبيع شقصاً فاخذه الشفيع بالشفعة
فلا رجوع وان كان قد استحقه الشفيع بالشفعة ولم يعلم به حتى فلس المشتري رجع فيه البايع اذ لا
يجوز الاضرار بالبايع بمنعه عين ماله لازالة ضرر الشفيع وقيل الشفيع اولى لان حقه اسبق
وقيل يدفع الشقص الى الشفيع ويدفع للبايع الثمن من مال المفلس ليزال الضرران معاً والخامس ان يكون
المبيع على جهته فان كان نقصاً يمكن افراده بالعقد او كان باقياً كتلف احد الثوبين المبيعين وموت
احد العبدين كان بالخيار بين ان يضرب مع الغرماء بجميع الثمن وبين ان يرجع في الموجود ويضرب مع
الغرماء بالمفقود لان الصفقة تناولت شيئين يتقسط الثمن عليهما كما لو باعهما في عقدين وان كان
نقصاً لا يمكن افراده بالعقد كالعمى والعور نظر فان كان بآفة سماوية كان بالخيار ان شاء رجع
اليه ناقصاً وان شاء ضرب مع الغرماء بجميع ثمنه وكذلك اذا كان بجناية لها ارش وكانت من المشتري
فهو كالتلف قبلها لان السلعة مضمونة في يد البايع بالثمن كذلك في يد المشتري فلم يضمن ارش النقص
وان كانت بجناية من الاجنبي لها ارش كان بالخيار بين ان يضرب مع الغرماء بجميع الثمن وبين ان
يرجع باخذه ويضرب مع الغرماء بارش النقص لان المبيع في حق الاجنبي مضمون بالقيمة بخلاف المفلس فيهما
وان كان المبيع زائداً نظر فان كانت الزيادة متصلة كالسمن والطول وتعلم القرآن والصنعة والخلال
يصير بسراً او رطباً رجع فيها لان حق البايع ثابت في العين والفصل بين الاصل وبين الزيادة

لا يمكن فرجع بالزيادة وكذلك يرد الشقص بالعيب مع الزيادة المتصلة بخلاف الزيادة المنفصلة في
الصداق اذا طلقها الزوج قبل الدخول حيث كانت الزوجة بالخيار ان شاءت ردت نصف العين بالزيادة
وان شاءت اعطته نصف قيمة الصداق يوم اقبضها لان حق المطلق غير متعلق بالعين بدليل ان العين
تسقط بتلفها كارش الجناية وههنا حق البايع متعلق بالعين بدليل انه لا يرجع مع تلفها فلما تعلق
بالعين رجع فيها بالزيادة والشرع في الاصول لما غير متميزة لا يتبع الاصل الا في الصداق على ما ذكرناه
وان كانت الزيادة منفصلة كالولد والثمرة والكسب اختص بها المفلس لانها نما ماله والنما لا يتبع الاصل
في الفسخ لان الفسخ ابتدا الملك ثم ينظر فان كان الحمل بهيمة اخذ البايع الام والمشتري الولد وان
كان آدمياً بيعا معاً لان التفريق بينهما محرم واخذ البايع ثمن الام والغرماء ثمن الولد وان بذل البايع
قيمة الولد اخذهما معاً وان كانت الزيادة مما ينفصل كالحمل الا انها لم تنفصل بعد بني على الحمل
وفيه قولان احدهما له حكم بدليل ان عتقه لا يسري الى الام وتجوز افراده بالوصية والثاني لا حكم له
بدليل ان البيع والعتق يسريان من الام اليه فهو كسائر اعضائها فان قلنا له حكم رجع في الام دونه
وان قلنا لا حكم له رجع فيهما وان كان قد باعها حاملاً ثم فلس المبتاع ثم فلس قبل الوضع كان
له ان يرجع في الحمل سوا قلنا له حكم او قلنا لا حكم له لانه ان كان له حكم فهو كما لو باع عينين وجدهما
وان كان لا حكم له فهو كسائر اعضائها وان فلس بعد الوضع بني على القولين فان قلنا للحمل حكم
رجع فيه كما لو باع عينين وان قلنا لا حكم له لم يرجع في الحمل لانه نما يتميز عن الاصل في ملك المفلس
ولو باعها حاملاً فاسقطت ثم فلس المبتاع رجع في الام وكان الحمل مبنياً على القولين فان قلنا لا
حكم له لم يلزم المفلس شي آخر وان قلنا له حكم ضرب مع الغرماء بقسط الولد من الثمن والسادس
ان يكون المبيع قد صار في حكم المستهلك فان كان قد ابتاع بيضاً فحضنها دجاجة فافرخت لم
يرجع في الفرخ لان اتلاف البيض بمنزلة التلف وكذلك اذا كان قد ابتاع حباً وبذره فنبت
لم يرجع فيه لتلف عين المبيع وانما الله تعالى خلق حباً آخر وقيل له ان يرجع في الفراخ وفي
البذر لانه عين ماله قد نمى كما لو غصب بيضاً فافرخت او حباً فنبت فان المغصوب منه يرجع في
الفرخ وفي الزرع فان قيل فرق بين المفلس وبين المغصوب منه لان الغاصب لو غصب بهيمة
فنتجت رجع المغصوب منه في النتاج والمفلس بخلافه قيل هما سوا في ان كل واحد

منها عين ماله قد نمت وإنما يفترقان في الرجوع لأن المفلس مالك لما حدث من النماء المنفصل له والغاصب غير مالك فلم يكن له النماء [فصل] فأما إذا باعه عصيرا فصار خلا فإن البائع يرجع فيه وجها واحدا لبقاء العين والحموضة حدوث صفة كالحلاوة إذا صار بسرا أو رطبا [فصل] والرابع أن لا يكون المفلس خلط المبيع بمال نفسه فإن كان قد اشترى زيتا فخلطه بزيت نفسه أو طعاما فخلطه بطعام نفسه نظر فإن كان خلطه بما هو أجود منه لم يرجع فيه على أحد القولين لأن عين ماله غير متميزة ومقاسمة المفلس عليه تؤدي إلى أن يرجع البائع في أكثر من حقه وتفويته يؤدي إلى أن تقوم حالة لا يمكن تقويمها فيه لاختلاطه بغيره فصار كالتالف في يد المفلس ويرجع فيه على القول الآخر فيقاسمه لأن عين ماله موجودة ولم ينتقل عن ملكه بالاختلاط فهو كما لو اشترى ثوبا وصبغه بصبغ من عنده ولا يصح ذلك لأنه إذا اشترى ثوبا وصبغه فالأصل هو الثوب والصبغ هو تابع فكان له أن يرجع في المتبوع وليس كذلك إذا خلطه بزيت أجود منه لأن زيت المشتري هو المتبوع وزيت البائع تابع فافترقا [فصل] فإذا ثبت هذا وقلنا إن له الرجوع فيه فلا كلام وإذا قلنا له الرجوع فيه فكيف يقاسم على وجهين أحدهما يباع الزيتان في حقهما ويقسم الثمن بينهما على قدر قيمتهما والثاني يأخذ من الزيت بالقيمة كأنه باعه مائة رطل زيتا تساوي عشرة فخلطها بمائة رطل زيتا تساوي عشرين فصارت كل مائة تساوي خمسة عشر فيأخذ البائع ستة وستين رطلا وثلثي رطل من الزيت المختلط وهو بقيمة ماله ويكون ذلك في معنى الإبراء كأنه أخذ ما أخذه من الزيت وأبرأ المشتري من الباقي فلا يؤدي إلى الربا بخلاف ما لو باع مائة رطل زيتا تساوي عشرة بستة وستين رطلا وثلثي رطل تساوي عشرة هذا إذا قلنا إن القسمة إفراز حق وإن قلنا هي بيع لم يتقاسما بالقيمة ولم يجز غير بيع الزيتين في حقهما وإذا كان المشتري خلط الزيت بما هو أردأ منه رجع البائع فيه لأن عين ماله موجودة وإذا أخذ من الزيت المختلط مثل مكيلته فقد رضي بدون حقه وكذلك إذا كان خلطه بمثل زيته كان له أن يرجع فيه والمقاسمة عليه لأنه إن كان بيعا فهو بيع زيت بزيت مثله وإن كان إفراز حق فهو حقه وإن لم يتقاسماه ولكن اتفقا على بيعه وقسمة الثمن جاز وإن طلب البائع بيع زيته مع زيت المفلس وطلب المفلس والغرماء قسمته اجبروا على البيع لأن البائع

يصل بالبيع إلى بدل ماله بعينه فهو أولى من المقاسمة التي يصل بها إلى بعض عين ماله وبعض بدله وقيل لا يجبرون عليه لأن البائع إذا أمكنه الرجوع إلى عين ماله فطلبه لبيعه مع زيت المفلس تعنت [فصل] والخامس أن لا يكون البائع قبض من ثمن المبيع شيئا فإن كان قبض بعض ثمنه ضرب مع الغرماء ببقية الثمن على أحد القولين لأنه جعل له أخذ جميع العين أو أخذ جميع الثمن وأخذه بعض العين يضر بالمفلس لتبعيض الصفقة عليه فلم يجز إزالة ضرر البائع بضرر المفلس وكان له أن يرجع في العين بقدر الباقي من ثمنه على القول الآخر وهو الأصح لأنه إذا جاز له الرجوع في الجميع لتعذر جميع الثمن جاز له الرجوع في البعض لتعذر بعض الثمن فإذا كان باع عبدين بمائة وقبض منها خمسين رجع في نصف العبدين مشاعا ويبقى النصف الآخر في حق الغرماء وإن كان قد ابتاع عبدين بمائة وقيمتهما متساوية وتلف أحدهما وقبض البائع من ثمنهما خمسين ثم أفلس المبتاع وقد بقي أحد العبدين ففيه قولان أحدهما الخمسون المقبوضة بدل عنهما فيرجع البائع في نصف العبد الموجود لأنه قبض نصف ثمنه ويضرب مع الغرماء بنصف ثمن المفقود كما لو كانا موجودين فإنه يرجع في نصف كل واحد منهما والثاني له أن يرجع في جميع العبد الباقي وهو الأصح لأنه عين ماله والخمسون المقبوضة تجعل بدلا عن التالف لأنه ما لو كانا موجودين فإنه يمكن الرجوع بنصف كل واحد منهما ويزول الضرر بذلك وإذا كان أحدهما موجودا لم يزل الضرر عن البائع إلا بالرجوع في جميعه وكان له ذلك لأنه إنما جعل له الرجوع في عين ماله لإزالة الضرر [فصل] والسادس أن لا يكون قد زادت قيمة المبيع بصنعة من جهة المشتري بأن ابتاع ثوبا فقصره أو خاطه أو طعاما فطحنه ثم فلس نظر فإن لم تزد قيمة الثوب بالقصر وقيمة الطعام بالطحن رجع البائع في عين ماله وتلف عمل المبتاع وإن نقصت قيمتها بالعمل كان البائع بالخيار بين الرجوع فيه ناقصا وبين الضرب مع الغرماء بثمنه وإن زادت قيمة الثوب والطعام بعمل المبتاع ففيه قولان أحدهما يرجع البائع فيهما ولا شيء عليه للقصر والطحن لأنه ليس بعين بل هو أثر في المبيع لم يحدث به شيء فيه وإنما تفرقت أجزاء الطعام المجتمعة وظهر بياض كان كامنا في الثوب فهو كسمن الجارية المبيعة الحادث عن طعام المفلس وكبر النخلة الحادث عن سقيه وتعهده ثم نظر فإن

كان المفلس تولى ذلك العمل بنفسه لم يستحق شيًا في مقابلته وان كان قد استاجر عليه من تولاه لم كان غرمًا باجرته يضرب بها مع الغرما في مال المفلس والقول الثاني ان القصار والطحان شريكان في الثوب وفي الطحن باجرتهما وهو الاصح لان عملهما وان كان اثرا فهو كالعين لانه عمل ظاهر لجواز المعاوضة عليه بخلاف سمن الجارية وكبر النخلة فانه لا يجوز عقد الاجارة عليه لان سمن الجارية وكبر النخلة ليس من فعل الاجير بخلاف تبييض الثوب وتفريق اجزا الطعام فانهما من فعل الاجير فالقصار شريك البايع في الثوب باجرة القصارة والغرما شركاوه بما زادت الثوب بالقصارة فان كانت الاجرة درهما وزادت بالقصارة خمسة كان للقصار من الثوب درهم واحد لانه كالعين الموجودة وللغرما منه اربعة والباقي للبايع فيباع الثوب لهم وان كانت الاجرة خمسة وكانت زيادة القيمة بالقصارة درهمًا واحدًا فالقصار شريك في الثوب بدرهم ويضرب مع الغرما بالاربعة الباقية من اجرته لان الدرهم كالعين الموجودة في الثوب والاربعة الباقية لا اثر لها في الثوب وهي كالتالف

فاما اذا اشترى ثوبًا فصبغه ثم افلس نظر فان كان صبغه بصبغ اشتراه من بايع الثوب ولم تنقص به قيمة الثوب ولم تزد كان للبايع الرجوع فيهما وان نقصت به قيمة الثوب حسب النقص على الصبغ لانه داخل على الثوب وكان للبايع الرجوع بهما مع النقص وله تركهما والضرب مع الغرما بثمنهما وله اخذ الثوب وترك الصبغ والضرب بثمنه مع الغرما لانهما عينان وان زادت قيمة الثوب بنى على القولين في المسالة قبلها فان قلنا هذه الزيادة اثر فهي كالسمن المتصل فياخذ البايع الثوب بصبغه ويسقط عمل المفلس وان قلنا هي كالعين كانت الزيادة للمفلس وصار شريكًا في الثوب بقدرها وان كان صبغه بصبغ اشتراه من بايع اخر نظر فان لم تنقص به قيمة الثوب ولم تزد رجع كل واحد منهما في عين ماله وكان الثوب مشتركًا بينهما وان نقصت به قيمة الثوب بان كان الثوب يساوي عشرة والصبغ خمسة فصار قيمتهما الى ثلثة عشر دخل النقص على الصبغ ورجع صاحب الثوب الى عين ماله وكان صاحب الصبغ بالخيار ان شا رجع في الصبغ ناقصًا وان شا ضرب مع الغرما بالثمن وان زادت به قيمة الثوب فصارت تساوي عشرين رجع صاحب الثوب في عين ماله وصاحب الصبغ في عين ماله ثم ينظر في الزيادة فان قلنا هي اثر سقط حق المفلس منها وكانت مقسطة بين صاحب الثوب وصاحب الصبغ على الثلث والثلثين لان هذا الاثر حصل من عين

مالهما واذا قلنا هي كالعين كانت للمفلس كالنما المنفصل في ملكه وان كان صبغه بصبغ من عنده ثم افلس فان لم تزد به قيمة الثوب ولم تنقص رجع البايع في عين ماله وكان الصبغ للمفلس لانه عين ماله وان نقص به قيمة الثوب فصار يساوي ثلثة عشر رجع البايع في الثوب ودخل النقص على الصبغ وكان للمفلس ثلثة دراهم من الثوب وان زادت به قيمة الثوب فصار يساوي عشرين رجع البايع في عين ماله وكان للمفلس عين ماله وهو خمسة وينظر في الزيادة فان قلنا هي كالعين فهي للمفلس كالزيادة المنفصلة وان قلنا هي كالاثر كانت بين المفلس وبين صاحب الثوب بالحصة فاما اذا اشترى صبغا وصبغ به ثوبًا نفسه ثم افلس نظر فان لم تزد به قيمة الثوب ولم تنقص فالبايع شريك له بقيمة الصبغ وان نقصت به قيمة الثوب فالنقص محسوب على الصبغ واخذ البايع الحصة بعد بيع الثوب وضرب بالباقي مع الغرما وان زادت به قيمة الثوب وقلنا الزيادة كالعين كانت الزيادة للمشتري وقيمة الصبغ للبايع وان قلنا هي كالاثر رجع البايع في الصبغ بالزيادة واذا اشترى ارضًا فازدرع فيها وزرعها او نخلًا لا ثمر عليها فاطلعت واثمرها المشتري ثم افلس رجع البايع في الاصل دون الزيادة وكانت الزيادة للمفلس لانها حدثت على ملكه ثم ينظر فان اتفق الغرما والمفلس على قطعها وبيعها قبل بدو صلاحها جاز وان اتفقوا على تبقيتها الى بدو صلاحها او كان قد بدا صلاحها واتفقوا على تبقيتها الى الجداد جاز واجبر البايع عليه بغير اجرة للتبقية لانها حدثت على ملك المفلس فلما زال ملكه عن الاصل بقي النما فيه بحكم الاصل وعندي لو اجر ارضًا من رجل وزرعها المستاجر ثم افلس قبل انقضا المدة فان المؤجر يرجع في المنفعة الباقية واذا ابقا المستاجر الزرع فيها كان عليه اجرة المثل لان المؤجر رجع في المنفعة التي هي ماله فلو لم ياخذ اجرة التبقية لما كان راجعًا فيها وههنا عين ماله الارض وقد رجع فيها ولو اراد المفلس تبقية الثمرة واراد الغرما قطعها اجبر المفلس على القطع لان حق الغرما معجل فلا يجبرون على تاخيره وكذلك اذا اراد المفلس القطع واراد الغرما التبقية اجبر الغرما على القطع لان المفلس لا ياخذ بالتاخير انه يلحق الثمرة فيبقا الدين في ذمته فلذلك لم يجبر على تبقيتها وقيل ينظر في الثمرة ما هو الاصلح لهما من القطع والتبقية هذا الكلام فيما اذا كان اثبرها المفلس

[illegible]

فرع

وإذا كان المفلس لم يؤبر الثمرة رجع البائع في النخل وهل له أن يأخذ الطلع على قولين أحدهما له ذلك لأنه لا
حكم للطلع قبل التأبير ولهذا يتبع الأصل في التأبير في البيع كالنماء المتصل والثاني ليس له ذلك لأنه زيادة
متميزة في ملك المفلس بخلاف البيع فإن المبيع يخرج من ملك البائع باختياره فيتبعه الطلع غير
المؤبر وفي مسألتنا تخرج النخل من ملك المفلس بغير اختياره فلم يتبعه الطلع وجملته أن كل موضع
انتقل النخل باختيار المالك بعوض كالبيع والصداق والخلع فالطلع غير المؤبر يتبع الأصل
فيه قولا واحدا وكل موضع انتقل الملك بغير اختيار المالك بعوض أو بغير عوض باختيار لا بعوض ففيه
قولان فأما ما هو بغير اختيار المالك بعوض فهو رجوع البائع في عين ماله لإفلاس المشتري
كما ذكرناه وفي معناه إذا باع نخلا فأطلع فأصاب البائع بالثمن عيبا فرده واسترجع النخل ⁂ وأما
ما هو باختياره بغير عوض فهو إذا وهب نخلا وعليه طلع لم يؤبر فهل يتبع النخل فيه الطلع على
قولين ومثله إذا رجع الواهب في النخلة وقد أطلعت قبل الإبار فهل يتبع الطلع فيه الأصل على قولين
وإن حجر على المفلس بعد تأبير الطلع ولم يختر البائع الرجوع في عين ماله إلى أن تأبر ما المفلس لم يكن
له الرجوع في الثمرة بحال لأنا إن جعلنا الطلع كالنماء المتميز لم يتبع الأصل بحال وإن جعلناه
كالنماء المتصل فالبائع لا يملك عين ماله إلا بشرطين الإفلاس والاختيار وقد وجد اختياره بعد
الإبار فالثمرة قد تميزت في ملك المبتاع ⁂ وإذا اختلفا فقال البائع رجعت في النخل قبل التأبير فالثمرة
لي وقال المفلس بل رجعت فيها بعد التأبير فالثمرة لي فالقول قول المفلس لأنهما اختلفا في انتقال ملكه
والبينة على البائع ⁂ ثم لا يخلو الغرماء إما أن يصدقوا المفلس أو البائع أو يصدق بعضهم المفلس
وبعضهم البائع فإن صدقوا المفلس لم تقبل شهادتهم لتعلق حقوقهم بعين المبيع كتعلق حق المرتهن
بالرهن وإن صدقوا البائع سقط حقهم من الثمرة لإقرارهم بها للبائع فإن شهدوا به وكانوا من أهل
الشهادة قبلت لأنهم لا يجرون بالشهادة نفعا بخلاف ما لو شهدوا للمفلس حيث لم يقبل لأنهم
يجرون بالشهادة نفعا فإذا تعذرت بينة البائع وحلف المفلس سقط حق البائع منه فإن
نكل فهل ترد اليمين على الغرماء على قولين وأصل هذا المفلس إذا ادعى على رجل حقا وأقام عليه
شاهدا واحدا فإنه يحلف مع شاهده فإن نكل فهل يحلف الغرماء على قولين فإذا قلنا يحلف
الغرماء وحلفوا فلا كلام وإن نكلوا ردت اليمين على البائع ولا ترد اليمين عليه قبل نكول

الغرماء لتعلق حقوقهم بعين مال المفلس وإذا حلف المفلس جعلت الثمرة له وكان الغرماء
قد صدقوا البائع لم يلزمهم دفع الثمرة إليهم لإقرارهم أنها لغيرهم فإن دفعها إليهم لزمهم قبولها أو
الإبراء من ذلك القدر من الدين على الأصح لأنه محكوم له بملكها فلا يقبل قول الغريم إنها ليست له كما لو
كان عليه دين فقضاه فقال من له الدين لا أقبله لأنه حرام لم يقبل وكما لو حل نجم الكتابة على مكاتب
فجاء به فقال السيد ليس هذا المال لك وإنما هو غصب لم يقبل وقيل له إما أن تقبله وإما أن تبرئه وإذا
قبل الغرماء ثمن الثمرة لزمهم رده على البائع لإقرارهم بها له فقولهم مقبول على أنفسهم وإن لم يكن
مقبولا على المفلس كما لو قالوا هذا العبد حر ثم اشتراه فإنه يعتق عليه ولو باعها المفلس وصرف
ثمنها إليهم ملكوه ولم يلزمهم دفعه إلى البائع لأنه ليس بعين ماله وإن صدق بعضهم البائع وبعضهم
المفلس فشهادة من صدق البائع مقبولة وشهادة من صدق المفلس مردودة فإذا
حكم للمفلس بالثمرة بالبينة أقامها أو باليمين عند عدم الشهادة أخذ الثمرة ولزمه تفرقتها فيمن
صدقه منهم دون من كذبه وقيل له تفريقها في جماعتهم لأنه حكم له بملكها فهو كما لو اجتمعوا على
تصديقه ⁂ ولو صدق المفلس البائع وقال رجعت في النخل قبل الإبار فالثمرة لك وأنكر الغرماء
ففي قبول قول المفلس قولان كما لو كان في يده عين فأقر بها لغيره فإن إقراره مقبول في ذمته وهل
يقبل في العين على قولين فإذا قلنا يقبل قوله فلا كلام وإذا قلنا لا يقبل فهل يحلف الغرماء على
قولين كما لو نكل المفلس عن اليمين فهل يحلف الغرماء قولان وقيل يحلفون قولا واحدا لأن اليمين تثبت في
حقهم لا لتكذيبهم بخلاف ما لو نكل المفلس فإن اليمين توجهت عليه دون الغرماء ⁂ ولو اشترى جارية
حاملا فحملت بيد المشتري ووضعت بعد الإفلاس وقبل الاختيار فحكمه حكم النخل إذا أطلعت
بعد الإفلاس وأبرت قبل الاختيار وقد ذكرناه ⁂ فأما إذا باع نخلة وعليها ثمرة غير
مؤبرة فتبعت الأصل أو ثمرة مؤبرة وشرطها المبتاع لنفسه ثم أفلس والثمرة على النخل كان
للبائع الرجوع فيهما قبل الصلاح وبعده كما يرجع في الزيادة المتصلة فإن هلكت الثمرة في يد
المبتاع ثم أفلس رجع البائع في النخل ونظر في الثمرة فإن كانت مؤبرة حال البيع مشروطة للمبتاع
ضرب بقيمتها مع الغرماء فتقوم نخلة عليها الثمرة ونخلة لا ثمرة عليها فيضرب مع الغرماء بما
نقص منها لفقد الثمرة وإن كانت غير مؤبرة فحكمها حكم الحمل الموجود حال البيع فإن قلنا لا حكم

الحائل رجع في النخل وسقط حكم الثمرة وان قلنا له حكم فهو كما لو باع عينين فتلف احدهما فيرجع في
النخل بحصته من الثمن ويضرب مع الغرما بالباقي ❦ واذا ابتاع ارضا وفيها بذر ثم افلس نظرت فان كان
البذر لم ينبت بعد لم يبع الارض باطلاقه فيكون البذر للبايع ويرجع فيما باعه وهو الارض وان
كان المبتاع شرط دخوله في البيع البذر وقلنا على احد القولين يصح نظرت فان لم ينبت البذر بعد رجع فيهما
وان كان قد نبت رجع في الارض وهل يرجع في البذر على وجهين ❦ واذا اشترى ارضا فبنا فيها او غرس
ثم افلس واراد البايع الرجوع في عين ماله نظرت فان اتفق الغرما والمفلس على قلع البنا والغراس
وبيعه كان لهم ذلك ورجع البايع في الارض ووجب تسويتها ورد ما اختلها من مال المفلس فان
نقصت قيمة الارض بعد التسوية وجب على المفلس ارش النقص لانه ادخل النقص على ملك الغير
لمصلحة ملكه كما لو كان له فصيل في دار ولم يخرج من بابها فنقض الباب واخرجه ويقدم البايع
بارش النقص على الغرما على احد الوجهين لانه لمصلحة مال المفلس كنفقة عبيده واماه ومن يضرب مع
الغرما به على الوجه الاخر وان لم يتفق الغرما والمفلس على القلع لم يجبروا عليه لانه ليس بعرق
ظالم وخير البايع بين ان يبذل لهم قيمة البنا والغراس ويصير البنا والارض له وبين ان يقلع ويغرم
لهم ارش ما نقص بالقلع وايهما فعل اجبروا على قبوله فان امتنع البايع من كل واحد منهما واراد
الرجوع في الارض من غير غرم سقط حقه من الرجوع على احد القولين وضرب مع الغرما بالثمن لانه
لانه لو رجع في الارض وحدها بقي غراس المشتري في ملك البايع من غير اجرة ولا تخريب ولا طريق
فيودي الى ان يزيل البايع ضرره بضرر على غيره ويصح رجوعه فيها على القول الاخر كما لو
باع ثوبا وصبغه المبتاع بصبغ من عنده ثم افلس فان للبايع ان يرجع في الثوب فيكون الثوب
له والصبغ للمبتاع والاول اصح لما ذكرناه ويخالف الثوب والصبغ فانه لا ضرر على المبتاع فيه
بل يصيران شريكين فيه فلاحدهما الثوب وللاخر الصبغ ويباع الثوب لهما وهاهنا بخلافه فان
قلنا بالقول الاول فلا كلام وان قلنا بالقول الثاني كان الارض للبايع والبنا والغراس للمفلس
ثم ينظر فان اتفق صاحب الارض والغرما على بيعها مع البنا والغراس جاز وقسط الثمن على
غراس وبنا غير ذي ارض وعلى ارض ذات بنا وغراس لان البايع لما رجع فيها ملكها ناقصة
فقومت على الصفة التي رجع فيها وان امتنع صاحب الارض من بيعها مع البنا والغراس بيع

البنا والغراس منفردين عن الارض ولم يجبر صاحب الارض على بيعها معهما في البيع لانه يمكن افراد كل واحد
منهما بالبيع وقال ابن سريج رحمه الله يجبر على بيعها معهما في البيع لان في افراد البنا والغراس بالبيع ضررا على
المفلس ولا يصح ذلك لانه يمكن بيعهما على الانفراد فلم يجز ازالة ضرر المفلس بضرر يدخل عليه ويخالف اذا باع
جارية حاملا فافلس المبتاع وقد وضعت ولدا فان البايع يرجع في الاصل واذا اراد بيعها اجبر
صاحب الولد على بيعه معها لانه لا يمكن افراد الام بالبيع دون الولد فافترقا ❦ واذا اشترى ارضا
من رجل وغراسا من غيره فغرسه فيها ثم افلس رجع كل واحد منهما في عين ماله وكان حكمهما حكم المفلس
اذا كان له الغراس مع صاحب الارض الا في شيء واحد وهو ان لصاحب الارض في هذه المسالة ان
يمتنع من البيع ويجبر صاحب الغراس على القلع من غير ان يبذل له ما بين القيمتين لان بايع الغراس
لم يغرسه في ملك نفسه والمغرس غرسه في ملك نفسه وليس له الا عين ماله بخلاف المفلس اذا
غرسه في ملكه ثم افلس لانه غرس ملكه في ملكه وكونه في الارض كمال له فاذا قلع فلم يجبر على قلعه
الا بارش

فصل

واذا اسلم في شيء فافلس المسلم اليه ووجد المسلم راس ماله بعينه
رجع فيه وكذلك اذا اشترى عينا من الاعيان بثوب او بعبد او بدرهم او بدنانير معينة ووجد
المشتري عين الثمن رجع فيه لان الثمن المعين كالمبيع المعين ❦ وان افلس ولم يكن له فسخ
العقد لان العقد سابق للحجر ويستوفيه من المسلم اليه بصفته فان كان ناقصا عن صفته بان كان اسلم
في تمر معقلي فاخذ به تمرا برنيا لم يجز الا ان يرضا الغرما فان رضوا بالنقصان جاز بخلاف
المكاتب اذا رضي بنقصان حقه برضا سيده حيث لم يجز على احد القولين لان منع المكاتب من الرضا
بالنقصان انما هو لنقصان ملكه وهو لا يصير تام الملك باذن سيده والمفلس تام الملك وانما منع
من الرضا بنقصان ملكه لحق الغرما فان رضوا به جاز ❦ واذا ابتاع رجل بشرط الخيار فافلس
احدهما في مدة الخيار فله اجازة البيع وفسخه من غير رضا الغرما لان الحجر انما يمنع التصرف
في العقود المستجدة دون العقود التي قد وجد سببها وقيل ليس له ان يفعل الا ما هو الحظ له
من الفسخ او الاجازة وقيل هو مبني على الاقوال في وقت انتقال الملك
فان قلنا ينتقل بالعقد جاز له الاجازة ولم يجز له الفسخ لانه ان كان المفلس هو المبتاع فانه
بالفسخ يزيل ملكه وان كان هو البايع فانه يجلب بالفسخ ملكا قد زال عنه وان قلنا ينتقل بالعقد

واقتضاه مدة الخيار او قلنا هو مراعا صح الفسخ ولم يجز التركم لانه ان كان المفلس هو البايع فبتركه
الفسخ يزيل ملكه عن ماله وان كان هو المبتاع فبتركه الفسخ يستجلب ملكا ● واذا آجر عينا وافلس
المستاجر كان كالمشتري اذا افلس لان المنافع كالاعيان ولهذا تقسم بالمسمى في العقد الصحيح
وبعوض المثل في الفاسد ثم ينظر فان كان لم يمض شي من المدة فسخ الاجارة ورجع الى المنافع وان
كان قد مضى بعض المدة فسخ الاجارة فيما بقي من المدة ورجع فيما بقي من المنافع وضرب مع الغرما باجرة
ما مضى من المدة وان كانت العين المستاجرة ارضا للزراعة وزرعها المستاجر وانقضى بعض المدة
وفسخ الموجر الاجارة في الباقي ولم يكن قد استحصد الزرع بعد نظر فان اتفق المفلس والغرما
على قطعه وبيعه جاز لان الحق لهم وان اتفقوا على تبقيته باجرة مثله الى ان يستحصد جاز ويختص
الموجر بالاجرة ولا يشاركه الغرما فيها لانه ياخذها لمصلحة مال المفلس فقدم على الغرما كاجرة
النقال والدلال واجرة المكترى ولا تجبر الموجر على تبقيته بغير اجرة لانه لا يكون راضيا ان المنفعة
الا بالاجرة ولا تجبر المفلس على ما يجبره الى ان يستحصد لانه لا يامن آفة تصيبه وقيل يفعل فيه ما
هو الاصلح فان اراد المفلس القلع واراد الغرما التبقية وكان الزرع بحيث ينتفع به بعد القطع
بان كان قد صار بقلا او صار قصيلا قدم من طلب القطع لان الحظ فيه وان كان بحيث اذا قطع لم ينتفع
به قدم من طلب التبقية لان الحظ فيه وقد تقدم ذكر هذا كله فاذا ابقي الزرع فمن اين ينفق عليه
على وجهين احدهما من مال المفلس لانه لمصلحة ماله والثاني لا ينفق عليه من ماله لانه لتنمية ماله والمفلس
لا يجبر على تنمية ماله والاول اصح لما ذكرناه فعلى هذا اذا تطوع الغرما بالانفاق عليه كان لهم
ذلك ولم يرجعوا به على المفلس ● واما اذا آجر عينا وافلس الموجر فالمستاجر احق بمنفعة
العين الى انقضا المدة وحق الغرما متعلق باجرتها دونها ويلزمهم تاخير البيع فيها الى ان تخرج
من الاجارة ويجوز لهم بيعها من المستاجر وهل يجوز بيعها من غيره على قولين وقد حكى ذلك في كتاب الاجارة
فان آجر ظهرا في الذمة ثم افلس الموجر كان للمستاجر اسوة الغرما لتعلق حقه بذمة الموجر
دون عين الظهر ● ولو استاجر رجلا ليحمل له طعاما الى بلد معلوم فحمله ثم افلس المستاجر
كان الاجير اسوة الغرما لانه لا اثر لعمله في الطعام وان افلس قبل حمله كان للاجير فسخه لانه
لا يقدر على استيفا اجرته الا ان يتبرع غرما المفلس وان حمله الى بعض الطريق ثم افلس ضرب مع

الغرما بقدر اجرة ما حمله وكان له فسخ الحمولة في الموضع الذي بلغه ان كان يؤمن تلف الطعام فيه
فصل اذا حجر على المفلس منع من التصرف في اعيان ماله لتعلق حقوق الغرما بها ولم يمنع
من التصرف في ذمته بالقرض والشرى لانه لا ضرر عليهم به فان باع عينا من ماله او وهب او اعتق لم يصح على احد
القولين لان اعيان ماله بمنزلة الرهن لتعلق حقوق الغرما بها والمفلس بمنزلة الراهن فيمنع من التصرف
كما يمنع الراهن من التصرف في الرهن وصح على القول الاخر لانه ممنوع من التصرف لحق الغير كالمريض
وكان مراعا فان لم يعجز ماله عن دينه نفذ ما تولاه من ذلك وان عجز عن دينه فسخت الهبة ثم فسخ
ثم البيع لانه يقبل الفسخ ثم العتق لتاكيده ● وان اقر بدين بعد الحجر منسوبا الى ما قبله لزمه
ذلك في ذمته قولا واحدا وهل يشارك المقر له الغرما الذين ثبت لهم الدين بالبينة على قولين احدهما
يشاركهم فيه كما لو ثبت ذلك بالبينة والثاني لا يشاركهم فيه لان اعيان ماله بمنزلة الرهن عند الغرما
فهو كما لو اقر الراهن في عين الرهن بحق لغير المرتهن ولكن يقضى ما يفضل عن الغرما او ما يتبقى
بعد فك الحجر عنه والاول اصح لانه لا يخلو ان المريض اذا اقر في حال مرضه بدين فان غرما المريض
يشاركون غرما الصحة فالمفلس مثله بخلاف الرهن فانه لو ثبت حق لغير المرتهن بالبينة لم يشارك
المرتهن فيه وهاهنا بخلافه وكذلك لو اقر المفلس في عين من اعيان ماله بانها غصب او عارية
او وديعة فهل يقبل على قولين كما ذكرناه وان ثبت ذلك كله بالبينة ثبت وقوا فيه لعدم
التهمة ولو قسم الحاكم ماله بين غرمايه ثم ثبت لاخرين دين بالبينة شاركوا الحاضرين فيما
قبضوه بقدر ديونهم لانه لو كان حاضرا شاركهم فيه ولو تحقق الخطا في القسمة فنقضناها
كما لو حكم الحاكم في الحادثة باجتهاد ثم نقض الخطا بالنص ● واذا ادعى رجل على مفلس حقا ولا
بينة له حلف المفلس على انكاره فان نكل عن اليمين حلف المدعي وكيف يكون حكمه مبني على القولين
في نكول المدعى عليه ويمين المدعي فان قلنا هو كالبينة شارك الغرما الحاضرين في المال
الموجود وان قلنا هو كاقرار المفلس فعلى قولين واذا كان للمفلس حق على رجل بشاهد
واحد حلف معه المفلس فان لم يحلف فهل يحلف معه الغرما على قولين احدهما يحلفون لان
منفعة ذلك الحق اليهم والثاني لا يحلفون وهو الاصح لان الحق اذا ثبت ثبت لغيرهم بدليل
انه لو تلف كان من ضمان المفلس دونهم فلم يحلفوا على تثبيت حق لغيرهم ومثله الوارث

إذا كان له دين شاهد واحد وعلى الميت دين يستغرقه وامتنع من اليمين فهل يحلف معه الغرماء على قولين
وإذا ثبت على المفلس حق بعد الحجر نظر فإن كان باختيار من له الحق كالقرض والبيع ثبت في ذمته وقضاه
مما يثبت من غير ماله أو مما يستفيده بعد فك الحجر عنه سواء ثبت ذلك بإقراره أو بالبينة لتعلق حقوق
الغرماء بعين ماله وإن كان ثبت بغير اختيار من له الحق كأرش ما يجنيه وقيمة ما يتلفه شارك مستحقه الغرماء
لأنه ثبت بغير اختياره فلم يتعلق بذمة المفلس سواء كان ذلك قبل بيع ماله أو بعده وقبل القسمة وإن كان
بعد القسمة نظر فإن كانت الجناية قبل القسمة شاركهم فيه وإن كانت بعدها لم يشاركهم فيه وإن جني على
المفلس جناية لم تخل إما أن تكون موجبة للمال كجناية الخطأ وعمد الخطأ أو عمد المحض فإن كانت موجبة
للمال لم يكن له العفو عن المال لأنه إسقاط المال بعد ثبوته وإن كانت عمدا محضا كان له أن يقتص ولم
يكن للغرماء إلزامه العفو على مال لأنه لا يكون إجباره على الاكتساب وإن عفا على مال باختياره جاز وإن
عفا مطلقا أو عفا على غير مال بني على القولين في موجب العمد فإن قلنا هو القود لم يثبت المال وإن قلنا
موجبه أحد الأمرين إما القود وإما المال ثبت المال لأنه إن كان عفا مطلقا فلما سقط القود
ثبت الموجب الآخر وهو المال وإن كان عفا على غير مال فبقوله عفوت ثبت المال وبقوله بعده على غير
مال لغو لأنه يريد إسقاطه بعد ثبوته وأي وقت ثبت فلا يسقط حقه ويلزمه ووجب
الحاكم له إذا فرق ماله بين الغرماء وبقيت عليه ديون لم يؤجره لتحصيل المال وقضائها
سواء كان ممن يقدر على العمل أو ضعيفا كما لا يجبر على قبول الهبة والوصية وكما لا يجبر على طلاق
زوجته ليسقط نفقتها ولا على خلعها ليأخذ منها مالا ولا على التزوج إن كانت امرأة لتأخذ
النفقة والصداق وما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم باع سرقا في دينه يحتمل أن يكون أجره في
دينه برضاه فسمي الإجارة بيعا وقيل كان حرا فباعه في دينه وكان ذلك في صدر الإسلام ثم نسخ
ولو كانت له أم ولد عقد عليها عقد الإجارة لأن منافعها كالأعيان ولهذا تضمن بالغصب ومنافع
الحر لا تجعل كالأعيان ولهذا لم تضمن بالغصب فلم يعقد عليها من المفلس ويترك للمفلس قدر
نفقته وكسوته مدة الحجر إن لم يكن له كسب ويترك له أيضا نفقة زوجته لقوله صلى الله عليه وسلم
ابدأ بنفسك ثم بمن تعول ونفقة خادمه لأنه لا بد له منه ونفقة أقاربه الذين تلزمه نفقتهم
لأنهم يجرون مجراه ولهذا يعتقون عليه بالملك كما تعتق نفسه عليه بملكه وإن كان له كسب فنفقته

في كسبه فإن عجز كسبه عن نفقته كملت من ماله ويترك له من الثياب لبس عادته للصيف والشتاء وإن
زاد على لبس عادته بيعت واشتري من ثمنها لبس عادته وصرف الفاضل إلى غرمائه ولا يجب ترك خادمه
ومسكنه لأنه يتوصل إليهما بالإجارة أو الاستعارة ⁂ وإذا مات المفلس قدم كفنه ومؤنة دفنه على ديونه
كالنفقة في حال حياته وكم يكفن على وجهين أحدهما القدر المجزي وهو لفافة واحدة والثاني ثلث
لفائف كما يختص في حال الحياة بثلاث قطع ولا يصح ذلك لأنه لا يكفيه في حال حياته أقل من ثلاثة أثواب
قميص وسراويل وعمامة فلم ينقص عنها والميت يكفيه ما يستر به عورته فأجزأه لفافة وكذلك
تقدم كفن زوجته على ديونه إن قلنا يلزمه تكفينها ⁂ وإذا اقتسم مال المفلس بين الغرماء ارتفع عنه
الحجر وكان له أن يتصرف فيما يستفيد به مما لم يجدد عليه الحاكم حجرا وقيل لا يزول الحجر عنه إلا بحكم
حاكم لأنه ثبت بحكم حاكم فلا يكفيه إذا أثبت الغرماء بالبينة أنه استفاد مالا بعد
حجر الحاكم عليه الحجر

كتاب الحجر

الحجر على ضربين حجر خاص على المتبايع فيما ابتاع قبل قبضه وعلى الراهن فيما رهنه وعلى السيد
في مكاتبه وكل ذلك مذكور في أبوابه ⁂ وحجر عام وهو على ضربين مع التكليف ومع عدمه
فالحجر مع عدم التكليف هو الحجر بالجنون وبالصغر وذلك لحق نفسهما والحجر مع التكليف
هو الحجر على السفيه البالغ وذلك لحق نفسه كالحجر بالجنون وبالصغر والحجر على المفلس
وعلى العبد وعلى المريض وكل ذلك لحق الغير فأما الحجر بالإفلاس فقد تقدم ذكره ونذكر
الآن ما عداه من الحجر

باب الحجر بالجنون والصغر

يثبت الحجر على الصبي وعلى المجنون بنفسه من غير حكم الحاكم لأن ثبوته لا يفتقر إلى اجتهاد بخلاف
الحجر على المفلس فلا يصح بيع الصبي ولا شراؤه ولا إقراره بالدين ولا بالعين سواء أذن فيه
الولي أو لم يأذن لأنه غير مكلف كالمجنون ولكن يقبل قوله في دخول الدار وفي قبول الهدية على
يده وفي تدبيره ووصيته قولان أحدهما لا يصحان كما لا يصح بيعه وشراؤه وعتقه والثاني
يصحان لأنه يمكنه التلافي فإن عاش رجع فيه وإن مات حصل له الثواب ووليهما الأب ثم الجد ثم
الوصي ثم الحاكم وأمينه لأن الحجر يثبت عليهما لنفسه فكانت عصبتهما أولى بالولاية من
الحاكم بخلاف الحجر على المفلس فإنه لما اختص بالحاكم كانت الولاية له دون العصبات فإن لم يوجد

واحد من هو لاء او وجد حاكم جائر وجب على المسلمين النظر في مالهما وتولي حفظ لهما ولكل من يلي امرهما
من المذكورين ان يحصل لهما العقار بمالهما وان يبني لهما ما يبنيه بالآجر والطين لانه ابقى وان يتجر
في اموالهما لقوله صلى الله عليه وسلم ابتغوا في اموال اليتامى لا تاكلها الزكوة غير انه لا يسافر بها
في سفر بحر ولا في سفر مخوف في البر ولا يهب منها شيئا ولا يعتق عنه ماله ولا يكاتب اذ لا حظ
له في كتابة عبده كما لا حظ له في هبته ولا في عتقه ولا يقرض ماله برهن وبغير رهن الا اذا كان
له الحظ بان يخاف حرقا او غرقا او نهبا او يريد سفرا فيخشى عليه فيقرضه ويكون اولى من ايداعه
لكونه محفوظا في ذمة المستقرض ولا يقرض الا امينا ثقة فان اقرض ولا حظ له فيه او اقرض غير
امين كان ضامنا ولا يستقرض له الا عند الحاجة واذا اراد ان يرهن عند المقرض من مال المولى عليه
لم يجز الا بشرطين احدهما ان يكون المرتهن امينا يجوز ان يودع عنده حتى لا يجحد الرهن والثاني
ان يكون للمولى عليه فيه غبطة وذلك من وجهين احدهما ان يكون له عقار يرجو غلته الى وقت
كثمر نخل او نبات ارض يحصد ويحتاج الصبي الى نفقة او خراج ويرجو الولي اذا رهن
ماله وفى من الرهن ان يحصل من غلته ويحفظ الاصل والثاني ان يكون له متاع لا ينفق ولو وقف
يغلب على ظنه نفاقه وحصول الربح منه ويحتاج الطفل الى نفقة ويرجو اذا رهن له ان يحصل
من ربح المتاع ما يكفيه ويبقى له الاصل ولا يبيع عقاره وضياعه الا عند الحاجة الى النفقة
او عند الغبطة بان يبذل فيه اكثر من ثمن مثله ويبيع ما يبيعه من ذلك بنقد الا نسيئا فان باع نسيئا
اخذ به رهنا وكيف يتصور على وجهين احدهما يبيع سلعة تساوي مائة بمائة وعشرين ويأخذ
المائة التي هي ثمن المثل ويأخذ رهنا بالفضل ولا يجوز ان يأخذ الرهن بالكل لانه لا يأمن ان يتلف
الرهن فيتعذر استيفاء الثمن فيكون قد غرر بمال المولى عليه والثاني يجوز ان يؤجل الكل
ويأخذ الرهن به لانه لا يمكن ان يبيع بزيادة على ثمن المثل الا على هذا الوجه في الغالب فان
اخر الاجل يشتري سلعة تساوي مائة بمائة وعشرين على ان ينقد منها مائة ويرهن بالعشرين
رهنا لانه يمكنه ان يشتري السلعة بالمائة واذا بلغ الصبي او افاق المجنون وادعى عدم
الغبطة فيما باعه وانكر الولي ولا بينة نظر فان كان الولي ابا او جدا فالقول قولهما مع يمينهما
لكمال شفقتهما ولا يقبل قول غيرهما من الاولياء الا ببينة فان تعذرت فالقول قول المدعي لان الاصل معه

عليه ولا يفارق الاب والجد غيرهما من الاولياء الا في ثلث مسائل احدها هذه والثانية اذا بلغ الصبي
او افاق المجنون وادعى الاب او الجد النفقة عليه بالمعروف وانكر المولى عليه اصل النفقة
او اعترف بها وادعى الزيادة على المعروف ولا بينة فالقول قول الاب والجد وفي غيرهما من
الاولياء وجهان احدهما القول قول المولى عليه والثاني القول قول الوصي والحاكم وهو الاصح اذ لا
يمكنه اقامة البينة على الانفاق لتكرره كما اذا ادعيا التلف فان القول قولهما لتعذر اقامة
البينة على التلف والثالثة ان لكل واحد من الاب ومن الجد ان يبيع مال المولى عليه من نفسه وان
يبيع ماله من المولى عليه فيكون هو الموجب والقابل لكمال شفقته وليس ذلك لغيرهما من
الاولياء ولكل واحد من الاولياء ان ياخذ من مال اليتيم قدر نفقة نفسه عند الحاجة لقوله تعالى ومن
كان فقيرا فليأكل بالمعروف اي قدر نفقة نفسه وهل يلزمه بدله على قولين احدهما لا يلزمه لانه
بنظره في ماله لا يمكنه مواظبته على حرفته كالعامل في الصدقات والثاني يلزمه كالمضطر الى مال
الغير فانه ياخذه ويضمنه ببدله

فصل

واذا بلغ الصبي وانس منه الرشد سلم
اليه ماله والبلوغ باحد خمسة اشياء ثلثة يشترك فيها الذكور والاناث احدها الاحتلام
وهو انزال المني في النوم واليقظة بشهوة وبغير شهوة والثاني السن وهو ان يستكمل
خمسة عشر سنة فيحكم حينئذ ببلوغه وان لم يحتلم لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا استكمل
المولود خمسة عشر سنة كتب ماله وما عليه واقيمت عليه الحدود والثالث انبات الشعر
الخشن على العانة دون الزغب واذا وجد ذلك في اولاد المشركين حكم ببلوغهم وحل به
قتلهم لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم سعد بن معاذ رضي الله عنه في بني
قريظة فحكم فيهم بان يقتل مقاتلتهم ويسبى ذراريهم وامر بان يكشف عن مؤتزرهم فمن
انبت جعله في المقاتلة ومن لم ينبت جعله في الذراري فلما بلغ ذلك رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لقد حكمت بحكم الله من فوق سبعة ارقعة وهل هو حقيقة في بلوغ
اولاد المشركين او دلالة عليه على قولين فان قلنا هو حقيقة فيه كان حقيقة في
بلوغ اولاد المسلمين اذ لا يختلف المسلم والكافر في الحقائق وان قلنا هو دلالة
عليه فهل يدل على بلوغ اولاد المسلمين على قولين احدهما يدل عليه كما لو جعل حقيقة والثاني

لا يدل عليه لانه يمكن معرفة بلوغهم بالسن من جهة آبائهم بخلاف الكافر واما خروج اللحية لا يدل على
البلوغ لان الخارج منه لا يدل على البلوغ فكذا ما انبت عليه وما فضل لحاله ⦿ واثنان يختص به الاناث
وهما الحيض والحمل وكل واحد منهما بانفراده بلوغ ويقبل في الحيض وفي الاحتلام قول المراة اذا
انكر صدقها ويقبل في الاحتلام قول الغلام اذا انكر تصديقه لان ذلك لا يعرف الا من جهته
وبلوغ الخنثى المشكل بالسن اذ لا فرق فيه بينه وبين غيره وما عدا الانبات والمني والحيض ينظر
فان انبت من الذكر والفرج معا حكم ببلوغه وكذلك اذا انزل المني من الفرج والذكر معا حكم ببلوغه
وان انبت من احدهما او امنى من احدهما لم يحكم ببلوغه لجواز ان يكون ذلك من الخلقة الزائدة وان حاض
من الفرج وامنى من الذكر حكم ببلوغه وان انزل من الفرج وحاض لم يحكم ببلوغه لجواز ان يكون ذلك
مما هو خلقة زائدة فلا يكون الخارج منه حيضا ⦿ واما الرشد فهو اصلاح الدين والمال معا
فالاصلاح في الدين اجتناب المعاصي التي تحل معها اضاعة المال كالزنا واللواط والسرقة
والغصب دون المعاصي التي لا تحل معها اضاعة المال كالكذب والغيبة والنميمة ⦿ والاصلاح
في المال ان لا ينفق ماله في المعاصي وفيما لا مصلحة فيه فان انفق على شهواته المباحة او على الاعوان
وعلى اهل الخير والصلاح لم يخرج عن الاصلاح لان ذلك مستحب ولا يعرف الرشد الا بالاختبار
وذلك يختلف باختلاف احوال المختبرين فاولاد التجار يختبرون بالشرى والبيع وينزل عليهم
الولي لئلا يخدعوا ⦿ واولاد الناس يختبرون بالزراعة ومعرفة ما يصلح الارض ويفسدها
ويختبر اولاد الامراء والوزراء والكتاب ويريضا عن التبذل في الاسواق بان يدفع اليهم
شيء من النفقة فان احسن تدبيره واصلاحه دفع اليه ثانيا فان احسن تدبيره دفع اليه
المال ⦿ ويختبر البنت باصلاح امر البيت والمعرفة بما تتولاه النساء من امور البيت ويختبر بعض
النساء من الشامرة وكن تجارتها فاذا اونس رشدها دفع اليها مالها تزوجت او لم
تتزوج وفي وقت الاختبار وجهان احدهما بعد البلوغ لانه انما يكون بالبيع والشرى وذلك
لا يصح منه قبل البلوغ والثاني قبل البلوغ لانه اذا امر بدفع المال اليه بعد البلوغ والرشد
وجب ان يتقدمه الاختبار لئلا يتاخر دفع المال اليه في مهلة الاختبار ومن المخاطب
باختباره ينبني على الوجهين في وقت الاختبار فان قلنا يختبر قبل البلوغ فالمخاطب به

كل ولي يلي امره من عصبة او حاكم او وصي وان قلنا يختبر بعد البلوغ ففيه وجهان احدهما
يخاطب به من كان يلي امره في صغره لان استدامة حجره عليه نيابة الى حين ايناس رشده
والثاني يخاطب به الحاكم لا غير لان حجره سابق الاولياء فقد انفك بنفس البلوغ فيفتقر ابتداء
الحجر عليه الى ان يونس رشده الى حاكم كما يفتقر الحجر على السفيه البالغ الى حاكم واذا دفع
المال اليه بعد البلوغ والرشد ثم عاد مبذرا لماله اعيد عليه الحجر لانه معنى لو قارن البلوغ
منع من دفع المال اليه فاذا طرى بعده اوجب انتزاع المال من يده كالجنون وان عاد
فاسقا في دينه وكان مصلحا لماله باقيا على جهته ففيه وجهان احدهما لا يعاد عليه الحجر لان
القصد منه حفظ المال وهو موجود والثاني يعاد عليه الحجر لان الصلاح في الدين احد شرطي
جواز دفع المال اليه كاصلاح المال فاستحق الحجر بزوال كل واحد منهما ⦿ واذا افاق
المجنون ارتفع الحجر عنه بنفسه لانه ثبت بنفسه وزال الموجب له يقينا وفي زوال الحجر
وجهان احدهما يزول به الحجر كما يزول بالافاقة بعد الجنون والثاني لا يزول الا بحكم حاكم لانه
يفتقر الى الاجتهاد وجملته ان حجر المجنون يزول بنفسه قولا واحدا وفي معناه حجر
الصبي يزول بالبلوغ قولا واحدا وحجر السفيه لا يزول الا بحكم الحاكم قولا واحدا وفي
حجر المفلس وحجر الصغير وجهان

[illegible]

باب الحجر على السفيه البالغ

للحاكم ان يحجر على السفيه البالغ
المبذر لماله لقوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل
هو فليملل وليه بالعدل فاثبت له ولاية والسفيه هو المبذر لماله في المعاصي والضعيف
ومن لا يستطيع الاملا هو المغلوب على عقله وقوله فليملل وليه بالعدل اي ينوب
عنه فيما يبيع ويشتري ليدل على ان الحجر على الصغير انما ثبت لنقصه وضعف رايه عن تدبير
ماله دون صغره اذ لو كان لصغره لم يدفع اليه المال بمجرد البلوغ والنقص وضعف الراي
موجودان في حق السفيه البالغ وفي حق العاجز الضعيف الراي ولا يصير محجورا عليه
بنفس التبذير لانه مختلف فيه بخلاف الحجر بالجنون والصغر ⦿ ويحجر عليه الحاكم دون
الاب والجد لانه موضع اجتهاد فلم يثبت بغير الحاكم ولا ينظر في امره بعد الحجر

الا الحاكم لان حجره ثبت به فكان هو الناظر في امره بخلاف الحجر بالجنون والصغر فانه لما ثبت بنفسه
بقي الولاية للاب او الجد او النائب عنهما بوصية او بوكالة ٥ واذا حجر الحاكم على السفيه اشهد
على نفسه بذلك ليمتنع الناس من معاملته فلا يغتروا باموالهم وان لم يشهد عليه ففيه وجهان احدهما
لا يثبت الحجر والثاني يثبت وهو الاصح كالحكم بغيره على الاصح فاذا ثبت الحجر وتصرف المحجور عليه نظر
فان كان ذلك مما ينفعه نفذ سواء كان تصرفه فعلا كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش فيملك
بكل واحد منها ٥ او قولا كقبول الهبة والوصية والطلاق والظهار والخلع الا انه لا يسلم اليه
عوض الخلع ولكن الى الحاكم وفي الظهار يكفر بالصوم دون المال وكذلك اذا حنث في يمينه فكفارته
بالصوم دون المال وله استيفاء القصاص لانه للتشفي فان عفا عنه على مال جاز لانه منفعة وان عفا
عنه مطلقا او على غير مال صح العفو وهل يعطى المال مبني على القولين في موجب العمد فان قلنا موجبه
القود سقط لانه لم ينقص فليس بضرره وان قلنا موجبه احد الامرين لم يسقط ٥ وان كان
تصرفه مما يضره نظر فان اختص الضرر ببدنه كالاقرار بجناية العمد وما يوجب الحد من الشرب
والزنا والقذف قبل لانتفاء التهمة فيه وان اقر بالسرقة قبل في القطع وهل يقبل في المال على قولين
وان لم يختص الضرر ببدنه لم يخل اما ان يكون تصرفه فعلا او قولا والقول على ضربين احدهما يكون
تبرعا كالوصية والتدبير وفيهما قولان كما ذكرناه في الصبي والثاني لا يكون تبرعا كالبيع والعتق
والهبة والنكاح فلا ينعقد شيء منه بغير اذن الولي وان اذن فيه نظر فان كان عتقا او هبة لم ينفذ اذ
لا حظ له فيه وان كان نكاحا جاز لان القصد به غير المال وان كان بيعا ففيه وجهان احدهما يجوز
لانه عقد معاوضة كالنكاح والثاني لا يجوز وهو الاصح لان القصد به المال بخلاف النكاح ولا
يصح اقراره بالدين ولا بالزوجية ولا في امته انها ام ولده ولا في ولدها انه منه لان ذلك كله يضره وان
اقر في ابن حرة انه منه ثبت نسبه اذ لا مال فيه ولكن لا يقبل قوله في الانفاق عليه ٥ وينعقد
احرامه بحجة الفرض والتطوع وينفق عليه من ماله في الفرض قدر حاجته لانه من الفرائض ويطلق
له في التطوع نفقة الحضر ولا يزاد عليها فان لم يكفه اذا حج ما اطلق له من نفقة الحضر كان محصرا
فتحلل وصام عند الاحصار لانه ليس من اهل الهدي ٥ وان كان تصرفه فعلا نفذ بكل حال فان
اتلف مالا او سرقه او غصبه ضمنه اذ ليس باسوا حالا من المجنون وان جنى ضمن الارش في ماله

وان احبل جاريته صارت ام ولده وان قتل كفر بالعتق لان اسوا احواله ان يكون كالصبي والمجنون
وهما يكفران بالعتق وكل دم يلزمه في حجة الفرض بارتكاب محظور او دم تمتع او قران
فهو في ماله لانه من باب الافعال وكفارة الظهار يكفر بالصوم وان وجبت الكفارة بالعود
الذي هو فعل لان العود وان كان فعلا فهو تابع للظهار الذي هو قول ٥ واذا بايعه
رجل بعد الحجر او اقرضه لم يخل اما ان يثبت بالبينة او باقراره فان ثبت ذلك بالبينة ولم يكن قد تصرف فيه
المحجور عليه انتزع من يده ورد الى صاحبه وان كان قد اتلفه لم يضمنه لان صاحبه قد فرط عليه
سواء علم بالحجر او لم يعلم كما لو باع مجنونا فظنه عاقلا وكذلك اذا اودعه شيئا وثبت ذلك بالبينة
وكان قد اتلفها لم يضمنها على احد الوجهين لان صاحب الوديعة سلطه باختياره كما لو باعه او اقرضه
وضمنها على الوجه الاخر لان الايداع يقتضي الحفظ فالاتلاف بغير اذن المالك بخلاف
المبايعة والقرض فانهما يقتضيان التمليك فاذا تصرف فيه كان ذلك صادرا عن اذن المالك وقيل
اذا اودع عند صبي شيئا فاتلفه فهو على وجهين كالسفيه واي موضع قلنا لا يلزمه الضمان بالمبايعة
والقرض او بالوديعة على احد الوجهين لم يلزمه ذلك في الحال ولا بعد فك الحجر عنه اذ لو كان
يلزمه لكان يلزمه في الحال لكونه واجدا للمال كما يلزمه ارش الجنايات وقيم المتلفات في ماله وانما
لم يلزمه لوجود الاتلاف بتسليط صاحبه فهو كالمجنون ولكن يستحب له في الورع ان يغرمه
بعد فك الحجر عنه ٥ واذا ثبت ذلك باقراره لم يتعلق به حكم سواء كان ذلك في بيع او قرض
او وديعة قولا واحدا الا انه لا حكم لقوله على المحجور [illegible]

باب الحجر على العبد

الحجر على العبد كالحجر على السفيه البالغ في انه ينفذ منه ما ينفع مولاه كالاحتطاب
والاحتشاش والاصطياد ويدخل ذلك في ملك مولاه وينفذ منه الطلاق والظهار والخلع
ويكون عوض الخلع لمولاه وينفذ منه ما يختص الضرر ببدنه من الاقرار بجناية العمد ونفاذ
منه [illegible] الاقرار بما يوجب الحد من الزنا والشرب و[illegible] عليه ويصح منه الاقرار بما يوجب
القطع دون ما لا يوجبه ويقطع به وفي رد المال قولان احدهما يجب سواء كان في يده او في
يد مولاه لانه اقر بما لا يلحقه التهمة فقبل الغرامة به وبما يتضمنه كالاقرار بقتل العمد

يثبت باقراره ما يتضمنه من القصاص والثاني لا يجب لانه اقر بحقين احدهما عليه والآخر
على سيده فيقبل فيما عليه دون ما على مولاه كما لو قال قطعت يد فلان واخذت ماله ولا فرق
بينهما لان كل واحد من الغرم ومن القطع قد ينفرد عن الآخر فانه اذا اقر بسرقة ربع
دينار من غير حرز او بسرقة ما دون الربع من حرز غرم ولم يقطع ولو اقر بسرقة العين
التي هي في يد صاحبه قطع ولم يغرم فاذا كان ينفرد احدهما عن الآخر واجتمعا ثبت
لكل واحد حكمه على الانفراد ❦ ولو اقر بسرقة عين وكان قد اتلفها انبنى على القولين
في وجوب الرد اذا كانت باقية فان قلنا تجب ردها يتبع من رقبته بقيمتها وتسلم
الى المقر له وان قلنا لا تجب ردها اتبع به الى العتق ❦ ولا يصح اقرار العبد
بجناية خطأ ولا بجناية عمد خطأ لانه اقرار بالمال ولكن يصح اقراره بشيء مما عليه.
ويصح يمين العبد وكفارته بالصوم وينعقد احرامه بالحج وللسيد تحليله ❦ ويفارق
الحجر على العبد الحجر على السفيه في ستة اشياء احدها ان الحجر على العبد يثبت بنفسه
والحجر على السفيه لا يثبت الا بالحاكم والثاني ان الحجر على العبد لحق غيره والحجر
على السفيه لحق نفسه والثالث ان ما يكتسبه العبد لمولاه لانه لا يملك شيئا وكسب السفيه
لنفسه والرابع ان العبد يصح منه عقود المعاوضات من البيع والاجارة والنكاح
باذن السيد وللعبد المأذون باب يلي باب المضاربة نذكره من بعد بعون الله
والسفيه اذا باع او اجر باذن الولي لم يصح على احد القولين والخامس اذا اقر
العبد بجناية خطأ او بدين اتبع به الى العتق لانه مقبول القول في الحال
وانما لم يطالب به لاعساره والسفيه اذا اقر بشيء من ذلك لم يطالب به في الحال
ولا في الثاني لان قوله مردود لسفهه كقول الصبي والمجنون ❦ والسادس ان
العبد اذا احرم بالحج كان لمولاه تحليله لان منافعه له والسفيه لا يتحلل من الاحرام
بالفرض ولا بالتطوع ولكن يطلق له في التطوع نفقة الحضر فان ضاقت عنه تحلل
بالحصار واذا اقترض العبد بغير اذن سيده او ابتاع بغير اذن سيده صح لانه
محجور عليه لحق الغير كالمفلس بخلاف النكاح حيث لم يصح منه بغير اذن السيد لانه

يضر بسيده فينقطع عن خدمته لاشتغاله بالكسب للنفقة والمهر ويصح نكاحه
بالاذن ويكون نفقته ومهره في كسبه ❦ وقيل لا يصح اقتراض العبد وابتياعه لانه
محجور عليه لنقص فيه كالسفيه وكذلك في ضمانه وجهان احدهما يصح كما يصح ضمان المحجور
ويتبع به الى العتق والثاني لا يصح كضمان السفيه فاذا قلنا يصح ابتياعه واقتراضه
كان للبائع والمقرض محاكمته فيه فان كان باقيا رجع فيه لتعذر ثمنه وان كان
تالفا اتبع بثمنه الى العتق وان كان قد اخذه منه سيده نظر فان صح مبايعته
واقتراضه لم يجب عليه رده لانه اخذه بحق وان قلنا لا يصح وجب عليه رده ان كان
باقيا وبدله ان كان تالفا لانه اخذه بغير حق

باب الحجر على المريض

يثبت الحجر على المريض في جميع ماله مع الورثة فلا يجوز ان يوصي لوارثه بشيء من ماله لقوله صلى الله عليه وسلم
لا وصية لوارث وانما منعه الوصية لما ادى الارث فان كان الوارث يحوز جميع المال لم يكن به
حاجة من الوصية له وان كان معه غيره لم يجز لما يقع بينهم من العداوة والمنافسة لاجله
غير انهم اذا اوصى لبعض الورثة بشيء واجازه الباقون صحت الوصية وكان ذلك ابتداء تمليك من
جهتهم على احد القولين لانه يدخل في ملك الوارث بالاجماع بدليل ان الوارث لو اجازه في مرض
موته كان ذلك معتبرا من ثلثه واذا كان ملكا للوارث لم يملك الا بتمليكه كسائر املاكهم
فيفتقر لزومها الى قبول الموصى له وقبضه وان كان في يد الموصى له افتقر الى اذن في القبض ومضي
زمان يتاتى فيه القبض على ما ذكرناه في الهبة وكان تمليكا من جهة الموصي على القول الآخر
وهو لا يصح لان تصرف المريض صحيح في حال مرضه بدليل انه لو برئ لزمه وانما ثبت للوارث
حق الفسخ فاذا ترك الفسخ كان ذلك تنفيذا لما فعله الميت كما لو اشترى شيئا ومات
واصاب الوارث به عيبا كان عند البائع ثبت له الخيار في الفسخ وفي الرد والامساك فاذا امسك
امسكه بالعقد الاول وكذلك ههنا وانما اعتبر من ثلث المال ما اجيز من ذلك في مرض
موته لانه ثبت له حق الفسخ فلما تركه احتسب عليه وفي الرد بالعيب مثله فان الوارث اذا
ترك الرد احتسب النقصان من ثلثه لتركه ما ثبت له من الرد وهو بترك الرد مخير

لا عقد له الميت فاذا ثبت هذا لم يفتقر صحة الاجازة الى قبول الموصى له ولم يفتقر
لزوم الوصية الى القبض ● ويثبت الحجر على المريض فيما عدا الوصية في الثلثين دون الثلث
فانه قد خص به لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله جعل لكم في اخر اعماركم ثلث اموالكم زيادة
في حسناتكم فيتبرع من الثلث بما شاء من الوصية والعتق والهبة والوقف والمحاباة في البيع
فان زاد فيها على الثلث وله وارث معين كان له ابطال ما زاد عليه بعد موته وان لم يكن له
وارث معين كان للامام ابطال الزيادة لان بيت المال يتحمل العقل عنه فهو وارثه كالوارث
المعين ● والحجر الذي ثبت عليه في الثلثين انما هو في التبرعات دون الواجبات ● ولا
حجر عليه فيما ينفقه على نفسه من ملاذه وشهواته ومن التسري بالجواري ولبس الناعم
واكل الطيبات واتخاذ الدعوات وان استغرقت جميع ماله وكذلك لا حجر عليه في الواجبات
فان اقر لاجنبي بمال قبل اقراره لانه واجب وكذلك ان اقر لوارث قبل لانه واجب كسائر
الواجبات وان اقر للوارث بدين نفيه قولان احدهما لا يقبل لحوق التهمة فيه بالقصد
الى ايثاره بالزيادة كما حرم القاتل الميراث لانه متهم باستعجال الميراث بالقتل ولكنه لو
مراعا فان تبين علمنا ان اقراره وقع صحيحا وان مات علمنا انه كان باطلا ويعتبر من هو
وارث حال الموت دون حال الاقرار فان اقر لاخيه بدين او بعين وهو وارثه ثم خرج عن
الارث بان ولد للمريض ابن صح الاقرار للاخ ولو كان له ابن واخ فاقر للاخ ثم مات الابن
وصار الاخ وارثا بطل الاقرار لكون الاخ وارثا حال الموت ● والقول الثاني ان اقراره للوارث
مقبول وهو الاصح لانه اذا جاز اقراره بالوارث وهو اقراره بالنسب وبالمال فالاقرار بالمال
المجرد اولى ولا تهمة عليه في حالة الموت لانها حالة الانابة الى الله عز وجل فلا يظن به القصد
لابطال حق الوارث في تلك الحالة وان قضى في المرض ديون بعض الغرما لم يكن للباقين معارضته
فيه ان وفى ماله بجميع ديونه فان ضاق عنها فقد قيل لهم معارضته فيه لتعلق حقوقهم بماله
في تلك الحالة وقيل ليس لهم ذلك كما لو كان في حالة الصحة وان كان قد ثبت عليه دين في حال صحته
ثم ثبت عليه لاخر دين في حال مرضه استوفياه من تركته ان اتسعت لهما وان ضاقت عنهما
تحاصا فيها بقدر دينيهما ولم يقدم صاحب دين الصحة على صاحب دين المرض سوا ثبتا

بالبينة او بالاقرار او ثبت احدهما بالبينة والاخر بالاقرار لانهما يتساويان في الاستحقاق
فاستويا في المحاصة بخلاف المفلس فيما يقر به بعد الحجر حيث قلنا ان المقر له لا يشارك الغرما
الذين ثبت لهم قبله في غرمائه على احد القولين لانه تعلق حق الغرما بعين مال المفلس ولهذا
منع من بيعها بكل حال ولم تتعلق حقوق الغرما بعين مال المريض ولهذا لا يمنع من البيع
والشرى والانفاق على نفسه في ملاذه وشهواته ولان المفلس يتبع بما في وقت اطلاقه
من الحجر فلا يودي الى تضييع حق المقر له راسا بخلاف مسئلتنا فان الميت لا ذمة له
فربما قصرت التركة عن الجميع فيضيع حق المقر له في حال المرض ● واذا كانت له جارية
في مرض موته ولها ولد فقال هذه الجارية استولدتها في ملكي كان الولد حرا وثبت للام حكم
الاستيلاد لان اقرار المريض اكثر من فعله بدليل انه لو اعتق في مرضه اعتبر من الثلث ولو
اقر في مرضه انه كان قد اعتق عبدا لزم من راس المال وقد ثبت انه لو استولدها في مرضه
ثبت حرية الولد والاستيلاد فبان يثبت باقراره اولى ولو قال كنت استولدتها بنكاح ثم ملكتها
كان الولد حرا كما قلنا في المسئلة قبلها وانما تفترقان في شي واحد وهو ان الولد في
المسئلة الثانية انعقد مملوكا لان ولد الامة عن النكاح مملوك وانما عتق عليه بالملك
وله عليه الولا والولد في المسئلة الاولى حر الاصل لا ولا عليه واما الامة فلا
تصير ام ولد لانه احبلها بمملوك في غير ملكه فيباع في الدين ● ولو قال كنت استولدتها
بشبهة ثم ملكتها فالولد حر الاصل لا ولا عليه لاعتقاد الواطي انها ملكه ولا يثبت للام
حرمة الاستيلاد بالعلوق وهل صارت ام ولد لما ملكها بعد على قولين احدهما
لا تصير ام ولد لانها علقت منه في ملك غيره كما لو علقت بمملوك فعلى هذا هو كالقسم
الثاني يكون الولد حرا وتباع الامة في الدين والثاني تصير ام ولد لانها علقت بحر
كما لو علقت في ملكه فعلى هذا هو كالقسم الاول لا يباع واحد منهما في الدين وجملته
انها اذا علقت بحر في ملكه فهي ام ولده قولا واحدا وان علقت بمملوك في غير
ملكه ثم ملكها لم تصر ام ولده قولا واحدا فان علقت بحر في غير ملكه لم تصر ام ولده
في الحال وهل تصير ام ولده اذا ملكها على قولين ● ولو اطلق وقال هذا ولدي منها فالولد

حرمة مع جهالة واما الامة فقيهما قولان احدهما يعتق كما لو قال استولدتها في ملكي لان الظاهر ذلك
والثاني لا يتصل ولدها لان الرق لا يزول بالتحمل وهذا كما اذا اقر رجل بنسب صبي لم يكن ذلك اقرارا
بزوجية امه لان الناس يتولدون في النكاح الصحيح وفي الفاسد وعن الوطء بالشبهة فلم
يتضمن الاقرار بالولد اقرارا بالزوجية كذلك ها هنا لا يتضمن الاقرار بحرية الولد اقرارا
بالاستيلاد والله اعلم

كتاب الصلح

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا
وتحليل الحرام ان يجعل عوض الصلح خمرا او خنزيرا وما اشبههما وتحريم الحلال ان يصالحه
على مال على ان لا يتصرف فيه او على جارية على ان لا يطأها وما اشبه ذلك والصلح في الاموال
ضربان احدهما صلح معاوضة وهو ان يثبت له عليه مال او منفعة فيصالحه عنه على مال حاضر
او ثابت في الذمة او على منفعة فيكون حكمه حكم البيع والاجارة ولكنه بلفظ الصلح ويثبت فيه
احكام البيع من خيار المجلس وخيار الشرط والاستحقاق بالشفعة والرد بالعيب ويشترط
فيه انتفاء الربا والتقابض في المجلس في اموال الربا وانتفاء الجهالة عما يصالحه عنه
وعليه والثاني صلح اسقاط وحطيطة وهو على ضربين احدهما صلح هبة وهو ان
يدعي عليه عينا يعترف له بها فيصالحه منها على بعضها فيصح ويكون ما اسقط من العين
هبة منه له وهل يفتقر الى قبول والاذن في قبضه على وجهين احدهما يفتقر اليهما كما لو وهب
له ابتداء والثاني لا يفتقر اليهما لان هبة الاعيان وان افتقرت الى القبول الا ان رضاه في
بيعه الغير بتسليم البعض واقرار البعض في يده برضا مالكه قبول للهبة وقبض للموهوب باذن
الواهب حكما والثاني صلح ابراء وحطيطة وهو ان يثبت له عليه دين في ذمته فيصالحه
منه على البعض ولا يفتقر ذلك الى القبول لانه مجرد الابراء واختلف اصحابنا في كيفية
الابراء فمنهم من قال يلزمه ان يقول ادفع الي خمسين من المائة التي عليك وابراتك من الباقي ولا
يجوز ان يقول صالحتك عن المائة التي عليك على خمسين لانه يكون بيع مائة بخمسين
وقال الباقون يجوز ان يقول صالحتك عن المائة التي عليك على خمسين وهو الاصح لان ذلك يتضمن
الابراء من الخمسين وان لم يكن بلفظه فلا يؤدي الى الربا واما اذا قال صاحب الدين

ابرأتك عن خمسين على ان تعطيني خمسين او قال من عليه الدين اعطيتك خمسين على ان تبريني
من الباقي فانه لا يصح لانه براءة بصفة واذا صالح بعض الورثة بعضا في التركة على شيء وعلم
كل واحد منهما قدر التركة وقدر حقه منها صح الصلح سواء سميا قدر التركة وقدر حق كل
واحد منهما او لم يسمياها فان كانت التركة اعيانا جاز الصلح على عين منها او من غيرها
وجاز ايضا على دين معلوم في الذمة لانه بيع عين بدين وان كانت التركة ديونا جاز الصلح على
عين وجاز ايضا على دين بشرط القبض في المجلس ولا يجوز على دين مؤجل لانه يكون بيع دين
بدين وان كانت التركة دراهم جاز الصلح على دراهم منها او من غيرها ولكن بشرط القبض
في المجلس لانه صرف وبشرط ان يكون القدر الذي صالحه عليه مثل نصيبه من التركة او دونه فان
كان نصيبه مائة درهم لم يجز ان يصالحه على مائة وعشرة لما فيه من الربا وجاز على تسعين لانه
يكون ابراء من العشرة وجاز الصلح منها على الدنانير بشرط النقد لانه صرف وان كانت التركة
عروضا ودراهم لم يجز الصلح فيها على الدراهم نقدا ولا نسيئا لانه بيع دراهم وعروض بدراهم
واذا ادعى رجل على الغير دارا فصالحه عنها على عبد موصوف في الذمة صح ووجب تسليم
العبد بصفاته المشروطة وان صالحه على عبد معين صح ولزمه تسليمه بعينه فان مات
العبد او خرج مستحقا قبل التسليم انفسخ الصلح كما ينفسخ البيع بتلف المبيع قبل
التسليم ورجع المقر له الى الدار كما لو باع دارا بعبد فمات العبد قبل التسليم وان صالحه
عن الدار على منفعة دار اخرى مدة معلومة او على منفعة عبد مدة معلومة
صح وكان حكمه حكم مالك الدار باعها بالمنفعة فان مات العبد قبل الشروع في استيفاء
منفعته بطل الصلح وان مات بعد ان خدم جميع المدة استقر الصلح وان مات بعد
ان خدم بعض المدة انفسخ الاجارة فيما بقي وكيف يكون حكم ما مضى فقد اختلف اصحابنا
فيه اذا باع عبدين فتلف احدهما قبل القبض قيل هذا الفساد الطارئ بعد العقد
وقبل القبض كالفساد الموجود حال العقد فيبطل البيع في التالف قولا واحدا
وفيما بقي على قولين وقيل يبطل البيع في الميت قولا واحدا ويصح في الباقي قولا واحدا
وهذه مثل تلك المسألة فيبطل العقد فيما بقي قولا واحدا وهل يبطل فيما مضى على قولين

وقيل يبطل قولاً واحداً ❧ اذا ثبت هذا فاذا قلنا يبطل العقد في الجميع رجع المقر
له الى الدار ورجع المقر باجرة العبد للمدة التي خدم فيها واذا قلنا يصح العقد فيما
مضى فالمدعي بالخيار ان شاء اقام على العقد وان شاء فسخ لان الصفقة تبعضت
عليه فلم يسلم له كل المنفعة فان اختار الفسخ فهو كما لو كان باطلا من اصله وان
اختار الامساك فكم يمسكه على قولين احدهما يمسكه بجميع الدار او يفسخ والثاني يمسكه بنصف
الدار او يفسخ فان امسكه بنصفها رجع عليه بنصف الدار ❧ فاما اذا صالحه على الدار المقر
بها على ان يسكنها المقر له سنة فانه لا يصح لان المقر بذل في مقابلة الدار منفعة لا يملكها
حال العقد وكذلك اذا صالحه عنها على ان يسكنها المقر له سنة لم يجز لان المقر لا يملك
الدار فلا يملك اخذ العوض عنها وانما المنفعة للمقر له بالدار مع الدار فيكون كانه
قال صالحني على ان اخذ منفعتها بغير عوض ولهذا نقول انه لو صالحه عنها على ان ياخذ
المقر مائة لم يجز لانه ياخذ المائة في مقابلة مال لا يملكه ❧ واذا اقر رجل بمال مجهول
لم يجز للمقر له مصالحته عنه على شيء سواء كان ما اقر به عينا او دينا لانه يريد ان يملكه
الحق الذي اقر به بالعوض الذي ياخذه منه وبيع المجهول لا يجوز ❧ واذا اتلف على
رجل عينا قيمتها عشرة لم يجز مصالحته عنها على خمسة عشر لان العشرة تثبت في ذمته
بالاتلاف فيؤدي الى بيع عشرة بخمسة عشر وكذلك اذا كانت قيمتها عشرة حالة لم يجز
الصلح عنها على عشرة موجلة لانه يؤدي الى بيع دين بدين ويؤدي الى بيع الاثمان
بالاثمان نسية ❧ واذا ادعى على رجل زرعا فاقر له به وصالحه عنه على عوض نظر
فان كان الزرع بحيث لا يمكن قطعه لم يصح لتعذر التسليم كما لو اقر له به [illegible]
وصالحه عنه على عوض وكذلك اذا كان يمكن قطعه الا انه اذا قطع لم ينتفع به لم
يصح الصلح لفقد المنفعة في البيع وان كان بحيث ان ينتفع به بعد القطع جاز
الصلح عنه بشرط القطع كالبيع سواء هذا كله اذا كانت الارض لغير المقر وان
كانت الارض للمقر ففيه وجهان احدهما يصح الصلح عنه بكل حال لان تسليمه ممكن
ولانه لا يفتقر الى القطع والثاني لا يصح كما لو كانت الارض لغير المقر واذا اقر

له بزرع قد سنبل واراد ان يصالحه عنه نظر فان كان شعيرا جاز الصلح عنه وان كان حنطة
كان على قولين كالبيع سواء واذا ادعى رجلان على رجل زرعا مشتركا فاقر لهما به جاز
له ان يصالحهما عنه على عوض وان صالح احدهما عن نصيبه على عوض نظر فان كانت الارض
لغير المقر لم يصح لانه لا يمكن قطعه لحق شريكه ولا يمكن قسمته ولا سبيل الى بيعه بشرط
التبقية الى الحصاد فلم يكن الا البطلان وان كانت الارض للمقر ففيه وجهان ❧ ولو
ادعى رجلان دارا في يدي رجل ونسبا استحقاقهما لها الى جهة واحدة من ابتياع
او اتهاب او ارث او لم ينسباه الى جهة وكيف دل كلامهما عليه بان يقولا هذه الدار
لنا فاقر لاحدهما بنصفها كان الاخر شريكه فيه فيحصل لكل واحد ربعها لان حكم
الميراث ان يشتركا فيما يسلم منه سالما لهما وما يتلف منه يتلف بينهما وكان لكل
واحد منهما ان يصالحه على الربع فان صالح المقر له بالنصف عن نصيبه ونصيب شريكه
باذنه صح الصلح في نصيبهما وان صالحه بغير اذنه بطل في نصيب شريكه وهل يبطل في
نصيب نفسه على قولين بناء على القولين في تفريق الصفقة فان قلنا يبطل في الجميع فلا
كلام واذا قلنا لا يبطل في نصيب نفسه استحق شريكه الشفعة فيه لانه بيع ❧ وكذلك
اذا اقر لاحدهما بجميع الدار كانت بينهما كما لو اقر لاحدهما بالنصف لما ذكرناه
واما اذا لم ينسبا دعوى استحقاق الدار الى جهة واحدة ولم يكن في دعواهما
ما يدل على ان الدار لهما وانما ادعى كل واحد نصفها فاقر لاحدهما بالنصف اختص
المقر له بالنصف دون شريكه اذ لم ينسبا دعواهما الى معنى لا بد ان يشتركا فيه بخلاف
المسالة قبلها وكان للمقر له بالنصف ان يصالحه عنه على عوض ينفرد به وكان المجحود قائما
على دعواه وان اقر لاحدهما بالكل حصل له النصف بدعواه وباقرار المدعى عليه ورجع
اليه في النصف الاخر فان ادعاه كان الكل له لان ادعاءه النصف لا يدل على ان
الاخر ليس له ويكون الشريك الاخر خصمه في النصف وان اقر به لصاحبه سلم اليه
اذ لا منازع له سواه وان لم يدع ولم يقر به لصاحبه ولكنه قال لا علم لي لمن هو ففيه
ثلاثة اوجه احدها يقر في يد من هو في يده لانه اقر به لمن لا يدعيه والثاني ياخذه

الحكم ويحلفه المستحق بظهور بعد لان المدعا عليه لم يقر به له والمدعي لم يقبله فكان له ان يحلف
على ملكه والثالث يسلم الى المدعي الاحراز لان المدعي في الحال مستو اه ولا يصح ذلك لانه لا يجوز ان
يسلم اليه بمجرد الدعوى ولو ادعى رجلان دارا في يد رجلين فانكر احدهما وحلف واعترف
له الاخر حصل نصفها للمنكر ونصفها للمقر له فان قال المقر للمقر له صالحني بما اقررت لك به على
عوض فصالحه صح وحصل له النصف وهل للمنكر ان ياخذ ذلك النصف منه بالشفعة ننظر
فان كان سبب ملكهما الميراث مختلفا كان له ان ياخذه بالشفعة لان الظاهر انه ملكه
الان بالصلح كما لو ابتاعه وان كان سبب ملكهما متفقا بان يكونا ورثاها وابتاعاها ففيه
وجهان احدهما لا شفعة له لانه يزعم ان الشريك اقر بما لم يلزمه الاقرار به وبذل العوض
فيما هو ملكه والثاني له الشفعة لانه حصل بالاقرار ملك المقر له والصلح وقع صحيحا
في الظاهر فكان له اخذه بالشفعة

فصل في الصلح على الانكار

ولا يصح الصلح مع انكار المدعا عليه سواء كانت الدعوى في دين او في عين لان ما ياخذه
عليه من العوض لا يمكن ان يكون عوضا عن قطع الخصومة لان ذلك لا يقابل بالعوض كسائر
الخصومات ولا في مقابلة الاقرار باليمين لانه لو صرح به وقال هذا عوض عن يميني لم
يجز واذا لم يكن عوضا عن احد هذين كان عوضا عما ادعاه فيودي الى ان ياخذ
المدعي لنفسه عوضا عما لم يثبت ملكه عليه وذلك لا يجوز كما لو باع مال الغير لنفسه
ويودي الى ان يبذل من في يده العين عوضا في مقابلة ما هو محكوم له بملكه وذلك لا يجوز
كمن اشترى من غيره مال نفسه ولا يقال لا فائدة في الصلح مع الاقرار فانه اذا اقر به انتزعه
الخصم من يده لان فيه فايدة وهي اذا ملكه حصل شيئا باحد اسباب التملكات فعارضه شبهة
فيه فلم يوثر اخراجه من يده بغير بينة ولا ايمانه للشبهة المعارضة فيقول للمدعي انا اقر
لك به وصالحني منه على شي فان امتنعت عن الصلح لم اقر لك به لا لان اثبت ما لم ينقض
دعواك قلت استفيد بالصلح دفع الشبهة ويوكل فيه اجنبيا ليقر عنه ويامن معه انتزاعه من
يده فاما اذا كان المدعا عليه يعلم صدق المدعي فانه يلزمه الاقرار ويحرم عليه الانكار
وان اوتخيير المقر له بين انتزاعه من يده وبين مصالحته ومطالبته اذا اثبت هذا فادم

او تخيير بين انتزاعه من يده وبين مصالحته صالحه على الانكار لم يصح وانتزع من يد المدعي
ما قبضه ورجع الى دعواه سواء كان قد قال ابراتك من دعواك هذه او لم يقل لانه لم يثبت عليه حق
فيبرى منه ولان الابراء بشرط ان يسلم له العوض فاذا لم يسلم له رجع في دعواه وهذا كما لو
باعه عبدا بيعا فاسدا وسلمه فقال المشتري للبايع اريد ان اعتقه فقال اعتقه فاعتقه
لم ينفذ عتقه لانه وان كان قد اذن له فيه مالكه فانما اذن له بشرط ان يسلم له عوضه ولم يسلم
له العوض لفساد البيع فلم ينفذ العتق ولا يكون قول المدعا عليه صالحني اقرارا للمدعي
بالملك لاحتمال ان يكون مراده صالحني لتقطع به خصومتك ولكنه لو قال له بعني ذلك او
ملكني كان اقرارا له بالملك لان البيع والتمليك لا يكونان الا من مالك فان جا اجنبي فصالح
المدعي عما يدعيه على عوض من ماله نظر فان كانت الدعوى في دين صح بكل حال باذنه
وبغير اذنه لانه قضى دين الغير الا انه ان كان صالح باذنه ودفع باذنه رجع به عليه
وان كان صالح بغير اذنه ودفع بغير اذنه او صالح باذنه ودفع بغير اذنه لم يرجع به
لانه تطوع به كالوكيل في الشرى اذا لم يوذن له في دفع الثمن فدفع فانه لا يرجع
على الموكل ولا يرجع المدعي على المدعا عليه بشي لانه قبض عوض ما ادعاه ولو
قال له الاجنبي خذ مني عوضه حتى ارجع انا عليه لم يجز على اصح الوجهين اذ لا يجوز
ان يبيع دين في ذمته غيره وان كانت الدعوى في عين فقال الاجنبي هي لك وقد
وكلني من في يده العين في مصالحتك صح الصلح وملك المدعي العوض الذي ياخذه
وانقطع حقه من العين لاخذه عوضها ثم ينظر فان كان الوكيل صادقا في دعواه
صح الصلح ظاهرا وباطنا وان كان كاذبا صح الصلح في الظاهر دون الباطن ولو لم يدع
الاجنبي الوكالة ولكنه قال انت صادق في دعوى العين والمدعا عليه يظلمك
بالانكار فصالحني منها على شي فاني اقدر على انتزاعها من يده صح الصلح وكان كانه قد
ابتاعها منه ثم ينظر فان انتزعها من يده استقر البيع وان تعذر عليه ذلك كان له نقض
الصلح لانه دخل فيه معتقدا انه يقدر على انتزاعه وقد تعذر فكان له الفسخ كما لو ابتاع
مغصوبا من مالكه وتعذر عليه تخليصه من غاصبه ولو لم يدع الوكالة ولا طلب انتزاعه

منه لنفسه ولكنه قال له انت صادق في دعواك فصالحني على شيء على ان يكون العين للمدعى عليه
فهو كمن باع شيئا وشرط كون الثمن على غير المشتري وفيه وجهان ذكرناهما في كتاب البيع
فان قلنا يصح البيع هناك يصح الصلح هاهنا وملك المدعي ما اخذه من العوض وانقطع حقه
من العين وان قلنا لا يصح ثمن في بيع العين على غير المشتري فسد شراء الاجنبي للمصالح ولم يرجع
الاجنبي على المدعى عليه بشيء لانه تطوع به وان لم ينتفع به كما لو بذل اجنبي لرجل مالا
على ان يطلق زوجته فانه لا يرجع عليها بما بذله وان قلنا لا يصح البيع هناك وهو الاصح
لم يجز الصلح هاهنا لان الاعيان لا تملك الا بقبول المملك او نائبه وهاهنا لم يوجد
قبول من في يده العين ولا قبول نائبه باذنه بخلاف الطلاق فانه مجرد ازالة ملك لا يتضمن
تمليكا ٥

باب التداعي بين الجيران في الدور والطرق والحيطان واختلاف الشركاء في الاملاك المشتركة عنها وعليها

٥ اذا اخرج الرجل من ملكه
جناحا الى الشارع المسلم او الى درب نافذ وكان عاليا لا يضر بالمارة ويجوز تحته الجمل
مع الكنيسة جاز لانه ارتفاق عام لا يتعين عليه ملك احد من غير اضرار كما لو قعد
في الطريق او وقف او جلس فيه وكما لو حفر تحت ان يخرج نقبا من احدى داريه الى الاخرى
بخلاف ما لو بنى في طريق المسلمين او حفر فيها بئرا فانه يمنع منه للاضرار وبخلاف ما
لو اشرع جناحا الى مسجد فانه يمنع منه لان القرار ملك الغير وهو الله سبحانه وتعالى
والهواء تابع للقرار واذا اشرع جناحا يمنع الاجتياز لقصره او لاظلامه منع
منه ولم يكن لاحد من المسلمين اقراره عليه ولا للامام مصالحته عنه بحال لانه ان صالح بغير
عوض اضر بالمسلمين وان صالح بعوض اضر بالمسلمين واخذ العوض عن مجرد الهواء ٥
وان اخرج جناحا في درب غير نافذ نظر فان كان له استطراق فيه بان يكون له فيه دار
جاز لانه يملك الانتفاع بقراره بالاستطراق كذلك بهوائه ولكنه يخرجه بحيث لا
يضر بدار جاره ولا يرد الشمس ان كان قد اخرج روشنا قبله ولكنه يبني بحيث بحيث لا
يضر بالفوقاني او بحيث فوقه بحيث لا يمنع اجتياز الجناح ولا يطلع عليه وقيل ليس

له اخراج الجناح في درب غير نافذ الا برضا الباقين من شركائه ولا يصح لما ذكرناه وان لم يكن
له استطراق في الدرب بان يكون باب داره في غير الدرب وظهرها الى الدرب لم يخرج الجناح
بغير اذن اهله لانه لا حق له في قرار الدرب فان اخرجه باذنهم جاز بغير عوض وان اخرجه
بعوض لانه لا يجوز افراد الهواء بالبيع وكذلك اذا اخرج جناحا الى ملك غيره باذنه صح ولكن
بغير عوض لما ذكرناه وان فتح بابا للعبور لا للاستطراق الى درب لا استطراق له فيه وجهان احدهما
يجوز كما لو رفع الحائط وفي بعضه والثاني لا يجوز وهو الاصح لان الباب يدل على الاستطراق
فلا يؤمن ان يدعيه بخلاف رفع الحائط وتركه على حضيضه فانه لا يدل على الاستطراق وان
فتح اليه في حائط كوة او شباكا جاز وجها واحدا لانهما لا يدلان على الاستطراق كالحائط
الواقع وان كان باب داره في درب غير نافذ وحائطها الى الشارع جاز ان يفتح فيها بابا الى
الشارع بشرط ان لا يستطرق الدرب من الشارع وكذلك اذا كانت له داران ظهر واحدة
منهما في درب غير نافذ وظهر احداهما الى الاخرى جاز له ان يخرق احداهما الى الاخرى
للارتفاق ولكنه لا يستطرق من احد الدربين الى الاخر لانه احداث طريق ٥ واذا كان له
دار في درب نافذ واخرج بعض اهله جناحا من داره ولم يتمكن المحاذي له من اخراج جناح
من داره لم يكن له معارضة جاره في الجناح الذي اخرجه فان رفع الجناح الاول كان
للمحاذي ان يبادر باخراج جناح مكان الاول ولم يزل له عنه واذا كان له داران في
درب محاذيتان نافذ وغير نافذ كان له ان يبني عليهما ساباطا لا يضر بالمارة وان
كانت الدار المحاذية لغيره لم يجز الا باجارة او عارية او مصالحة ويجب ان يكون قدر ما
يضع عليه من الاجذاع معلوما فان صالحه عنه على عوض كان كانه باعه من حائطه قدر
مقار جذوع معلومة بالعوض الذي اخذه منه وان كان له دار في درب غير نافذ
واراد نقل بابها من اخر الدرب الى اوله او وسطه جاز لانه ينقص من استطراقه
ولو كان بالضد منه واراد ان ينقل الباب من اول الدرب الى اخره ففيه وجهان احدهما يجوز
لان له في الدرب طريقا وبديه يهجم على الجميع ولهذا الوقف يستحق الدرب كان نصيبه في
الجميع والثاني لا يجوز وهو الاصح لانه يزيد في استطراقه واذا كان باب داره في صدر

الدرب فاراد تقديمه الى الوسط وترك الباقي دهليزا لداره بني على الوجهين في المسئلة قبلها فان
قلنا يجوز لمن داره في اول الدرب ان ينقل بابها الى داخل الدرب لم يجز لانه حق غيره من الاستطراق
ثابت عينه وان قلنا لا يجوز لمن ذكرناه جاز في مسئلتنا لانه لا استطراق لغيره فيه ٭ واذا تنازع
الجاران حائطا نظر فان كان متصلا ببناء احدهما اتصال البنيان منفصلا عن الآخر
حكم به للمتصل ببنائه في الظاهر لانه بناء واحد فلا يكون بعضه لاحدهما فالظاهر ان
البعض الآخر له وعليه اليمين لاحتمال كذبه وان كان الحائط فاصلا بين ملكيهما غير متصل
بملك احدهما اتصالا لا يمكن احداثه بعد كمال البناء كالازج المعقود كان لصاحب الازج
لانه لا يمكن احداث بناء الازج على حائط جاره فاذا كان الازج عليه فالظاهر ان الحائط
له فكان القول قوله مع يمينه وان لم يكن متصلا ببناء احدهما اتصال البنيان ولم يختص
احدهما فيه بما لا يمكن احداثه بعد كمال البناء حلف كل واحد منهما لصاحبه وقضي بالحائط
بينهما نصفين لان البناء تابع للقرار ولو تداعيا ارض هذا الحائط كانت بينهما لا تفاضل
فاوضح ان يكون كذلك في الحائط الذي هو تابع للارض ولو كان لاحدهما عليه جذع او جذوع
كثيرة لم يرجح على صاحبه بها لانه يمكن احداث الجذوع بعد كمال البناء فيجوز ان يكون
اجبر على ذلك حاكم يرى الاجبار فلم يحصل بذلك تأثير بخلاف الازج وكذلك اذا كانت
وجوه الآجر واللبن ومعاقد القمط الى احدهما دون الآخر لم يرجح به وكذلك لو تنازعا
حائطا لم يرجح من اليه معاقد القمط لان ذلك كله للزينة كالتجصيص والتزويق ٭ واذا ثبت
الحائط للشريكين لم يكن لاحدهما ان يتصرف فيه بغير اذن صاحبه تصرفا يضعف الحائط من
فتح باب او كوة كبيرة فيه او تعلية بناء ولا له ان يتصرف فيه تصرفا يمنع صاحبه من فتح كوة
صغيرة يطالع منها وهل له ان يتصرف فيه تصرفا لا يضعف الحائط ولا يمنع صاحبه من
فتح كوة صغيرة عالية او وضع جذع عليه على قولين احدهما له ذلك بشرط ان يكون على
صفة لا تمنع من وضع الجذوع على غيره والثاني ليس له ذلك وهو الاصح لانه ملك
مشترك فلم يتصرف احد الشريكين فيه بغير اذن صاحبه كما لو كان ارض مشتركة بينهما لم يكن
لاحدهما ان يزرعها بغير اذن صاحبها ولذلك قال الشافعي رضي الله عنه في القديم

للجار ان يتصرف في حائط جاره المنفرد به بغير اذنه ادخال الجذوع لم يكن على المالك منعه منه لما
روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يمنعن احدكم جاره ان يغرز
خشبة في جداره فنكس القوم رؤوسهم فقال ابو هريرة رضي الله عنه ما لي اراكم عنها
معرضين والله لارمين بها بين اكتافكم وقال في الجديد لا يجوز ذلك وهو الاصح ونهي رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن المنع منه نهي الكراهة دون التحريم وقيل الكناية عائدة على الجار فكانه
قال لا يمنعن احدكم جاره ان يغرز خشبة في جدار نفسه بان يريد اخراج جناح على بابه
فلا يمنعه ذلك تعنتا له واذا اذن له شريكه في البناء على الحائط المشترك او اذن له الجار في
البناء على الحائط الذي ينفرد بملكه كان ذلك على التابيد اعتبارا بالعادة فان قلع المنتفع
البناء او انهدم لم يكن له اعادته الا باذن مجدد لزوال الاذن الاول وقيل له ذلك لان العادة
فيه التابيد والاذن مستدام وليس بشيء فاما اذا لم يعلم كيف وضع الجذوع فله اعادتها
لان الظاهر انه وضعها بحق ٭ فاذا انهدم حائط الغير فانهدم بتحلل بناء المنتفع فاعاد
المعير حائطه بغير تلك الآلة لم يكن للمنتفع اعادة بنائه بغير اذن وان اعاده بتلك الآلة بني على
وجهين اصحهما لا يجوز كما ذكرناه وان طلب الشريكان قسمة الحائط المشترك بينهما نظر فان طلبا
قسمته عرضا بان يحصل لكل واحد منهما نصف العرض في كمال الطول فهو قسمة لا تجاب اليه
لا يجاب اليه لما فيه من تضييع المال كما لو كان بينهما ثوب مرتفع فطلب احدهما قسمته ولكن
ان اتفقا على قسمته على هذا الوجه فهو اليهما لرضاهما باضاعة اموالهما وان طلبا قسمته
طولا بان يحصل لكل واحد منهما نصف الطول في كمال العرض واتفقا عليه جاز وان امتنع احدهما
لم يجبر عليه على احد الوجهين لانه لا بد من قطعه بينهما بالمنشار فيؤدي الى اتلاف جزء
منه واجبر على الوجه الآخر لان المنشار يتلف جزءا يسيرا فلا حكم له واذا انهدم
الحائط المشترك بينهما او هدماه واتفقا على قسمة عرصة الحائط بينهما طولا جاز
كما لو لم يكن منهدما وان امتنع احدهما اجبر عليه كقسمة الارض البيضاء وكذا اذا اقتسماه
عرضا جاز وحصل لكل واحد منهما نصف عرض عرصة الحائط في كمال طولها واضافه
الى ملكه وانتفع به بخلاف قسمة الحائط المشترك بالطول واذا امتنع احدهما اجبر

عليه على احد الوجهين واعطي الطالب النصف الذي يليه لانه امتناع من نقص لشريكه ولم يجبر
عليه على الوجه الاخر لانها قسمة لا تدخلها القرعة فلا يدخلها الاجبار كالقسمة التي فيها
رد ووجه ذلك ان القرعة انما لم تدخلها لانه يتعين لكل واحد منهما ما يلي ملك الاخر فلا يمكن
الانتفاع به ودخلها الاجبار لانه ملك مشترك يمكن ان ينتفع كل واحد من الشريكين بكمال
حصته ۝ واذا انقض احد الشريكين الحايط المشترك بغير اذن شريكه اجبر على اعادته وان نقضه
باذن شريكه او انهدم بنفسه وامتنع احدهما من اعادته ففيه قولان احدهما يجبر عليه كما
لو كان بينهما عبد او دابة وامتنع احدهما من الانفاق عليه والثاني لا يجبر عليه وهو الاصح
لانه ملك لو انفرد به لم يجبر على الانفاق عليه فكذلك اذا اشتركا فيه ويخالف الدابة
والعبد وكذلك اذا كان بينهما نهر فاحتاج الى الكري او دولاب فاحتاج الى اصلاح او
بير فاحتاج الى طيها وامتنع احدهما ففيه قولان كما ذكرناه فاذا قلنا لا يجبر عليه فقال
الطالب للبنا انفرد ببنائه لم يمنع منه فان اعاده بالالة الاولة اشتركا في ملكه وانتفع
كل واحد منهما به ولا يملك الباني نقضه بعده لانه ملكهما وان اعاده بغير تلك الالة انفرد
الباني بملكه دون شريكه وكان له نقضه بعده لانه ملكه فلو قال له شريكه لا تنقضه لاغرم
ما يخصني من مؤونته لم يلزمه الاجابة اليه لانه لما لم يكن له اجباره على المساعدة في الابتدا
لم يكن لشريكه منعه من نقضه في الانتها واذا قلنا يجبر عليه نظر فان كان له مال اخذ منه
وانفق عليه بقدر نصيبه وان لم يكن له مال استدان عليه باذن الحاكم وبناه وكان الحايط بينهما
والدين على شريكه وان استدان عليه الشريك واعاده بتلك الالة كان بينهما لان نقضه ملكهما
والف احدها وان اعاده بالة من عنده انفرد بملك الباني وكان له نقضه فان بذل له شريكه
ما يخصه من المؤونة لم ينقضه لانه لزمه الانفاق عليه في الابتدا فاذا وقت بذله لزمه
قبوله ۝ وان انفرد احدهما باعادة الدولاب المشترك كان حكمه حكم الحايط
المشترك واذا انفرد احدهما بكري النهر المشترك او طي البير المشترك جاز الطي له ولم يكن
له منع صاحبه من الاستقا بدلو نفسه ومن سقي ارضه من مائه لان الما ملكهما فلا صنع
له فيه بخلاف الحايط والدولاب فان له فيهما صنعة ۝ وكذلك اذا كان سفل دار لرجل

دلب

وعلوها لاخر فانهدما اجبر صاحب السفل على اعادته ليبني عليه صاحب العلو
على احد القولين ولم يجبر عليه على القول الاخر وان هدم صاحب السفل حايطه لغير عيب على ان
يصلحه او هدمه من غير عيب فقد قيل هو على قولين كما لو انهدما وقيل يجبر على اعادته قولا
واحدا وهو القياس لانه اذا هدمه على شرط البنا او هدمه من غير عيب فقد ادخل بالاتلاف
ملكه ضررا على ملك غيره فلزمه ازالته ۝ واذا تنازع رجلان في حايط بين عرصتين والعرصة
لاحدهما فالحايط لمن له العرصة لان الظاهر انه وضعه على ملكه وحلف لاحتمال كذبه ۝ ولذلك
اذا تنازعا نخلا او شجرا في عرصة لاحدهما حكم بالنخل والشجر لصاحب العرصة كما لو
تنازعا حملا على بهيمة احدهما حكم به لصاحب البهيمة ۝ فاما اذا تنازعا عرصة وفيها
نخل او شجر لاحدهما ففيه وجهان احدهما انها لصاحب النخل والشجر لان الظاهر انه لا يغرس
شجره الا في ملكه والثاني لا يحكم بها له لان الارض لا تتبع الشجر بخلاف الشجر فانها تتبع
الارض ۝ وكذلك لو تنازعا بهيمة وعليها حمل لاحدهما ففيه وجهان كما ذكرناه ۝ واذا تنازعا
دابة واحدهما راكبها والاخر سائقها او قايدها حكم بها للراكب على اصح الوجهين لانه المنتفع
بها دون غيره ۝ ولو تنازعا دارا واحدهما فيها والاخر على العتبة حكم بها للداخل على
اصح الوجهين لما ذكرناه ۝ ولو تنازعا عمامة وبيد احدهما طرفها وبيد الاخر باقيها استويا
فيها لان كثير اليد المشاهدة وقليلها سوا ومثله اذا تنازعا جملا ولاحدهما عليه حمل وللاخر
عليه سطيحة استويا فيه لما ذكرناه ۝ واذا كان سفل دار لرجل وعلوها لاخر فتنازعا حايط
السفل حكم به لصاحب السفل لان يده عليه وان تنازعا حايط العلو حكم به لصاحب العلو لان
يده عليه ۝ ولو تنازعا ارض الغرفة وسقف السفل فهو بينهما لانه حاجز بين ملكيهما ينتفع
كل واحد منهما به فاحدهما يسكنه والاخر يستظل به فهو كالحايط بين الملكين ۝ واذا تنازع
صاحب العلو وصاحب السفل عرصة الدار نظر فان كان لصاحب العلو استطراق الى
اخر العرصة فهي بينهما لثبوت يدهما عليها وان كان مصعد صاحب العلو من الدهليز
ففيه وجهان احدهما انها لصاحب السفل اذ ليس ينتفع صاحب العلو بها والثاني هي
بينهما لان مدخلهما الى باب الدار مشترك فيدهما عليها ولهذا لو تنازعا ما ثمت كان القول

فوقهما وان كان مصعد صاحب العلو من نصف العرصة كانت العرصة الى المصعد بينهما وفيما
بعده وجهان واما الدرجة التي يصعد فيها صاحب العلو فان كانت معقودة بآجر او خشب فهي
لصاحب العلو اذ لا ينتفع بها غيره وان كان لصاحب السفل تحت الدرجة المعقودة ممر او مسكن
كانت بينهما كالجدار الحاجز بين سقف السفل وارض العلو وان كان لم يكن تحتها بنا لا يتسع لممر ولا
لمسكن ولكن لوضع جب ونحوه فوجهان احدهما انها بينهما نصفين كما لو كان تحتها ممر او مسكن والثاني
هي لصاحب العلو اذ لا منفعة لصاحب السفل فيه وان كان يصعد صاحب العلو من سلم غير
ثابت لكن يرفع ويوضع فهو لصاحب السفل كسائر الامتعة التي في السفل ۝ واذا ادعى
رجل دارا فاقر له بها ثم صالحه عنها على ان يكون السفل للمدعي والعلو للمقر وان يبني صاحب السفل
على العلو بنا معلوما صح ويكون كان المقر له وهب العلو للمقر ويكون كان الموهوب له اذن للواهب
في البنا على العلو ويكون اذنه في البنا عارية وله ان يرجع فيها قبل البنا وان بنا فلا رجوع ۝ وكذلك
اذا كان لرجل سفل دار ولآخر علوها فصالحه على العلو جاز كما لو باع احدهما الآخر وان صالحه على
العلو وشرط ان يبني عليه من انتقل عنه العلو بنا معلوما جاز كما لو اشترى علو بيت على ان
يبني البايع على حايطه وان كان قدر ما يبنيه من البنا والخشب مجهولا بطل الصلح لتباين البنا
واختلاف ضرره بخلاف البنا على الارض ۝ واذا كانت في دار شجرة انتشرت اغصانها الى دار
جاره او الى حايط مشترك بينهما كان للجار منعه عنه فان كانت يابسة قطعها صاحبها وان امتنع
كان للجار قطعها بغير اذن الحاكم كما لو دخل انسان داره كان له اخراجه بغير اذن الحاكم وان كانت
رطبة لواها الى داره فان قطعها ضمن ما نقص منها القطع ما كان غنيا عن قطعه وان صالحه عنها على
ان يتركها في هوا داره من غير ان يعتمد على شي من الحايط بعوض لم يجز لعلتين احدهما انها تزيد
وتنمي على الايام فتاخذ من الهوا زيادة مجهولة والاخرى انه ياخذ العوض عن مجرد الهوا
وان صالحه على ان يتركها على حايطه بعوض وكانت يابسة جاز وان كانت رطبة لم يجز لعلة واحدة
وهي انها تنمي مع الايام فيكون القدر الذي يشغل من الحايط مجهولا ۝ وان كان له على رجل دين
او عين فصالحه منه على مسيل ما في ارضه معلوم القدر جاز ويملك المسيل وهل يملك الهوا ايملك
القرار على وجهين احدهما لا يملكه لان الهوا غير مقصود والثاني يملكه وهو الاصح لان من ملك القرار

مرسل

ملك الهوا فكان له ان يبني فوقه وان صالحه عنه على مسيل ما في سطحه جاز بشرط ان يكون الموضع
الذي يجري عليه الماء من سطحه والسطح الذي يجري اليه الماء معلومين وان جهل احدهما بطل
الصلح لان السطح لا يحتمل كثرة ما فوقه بان قدر الماء الذي يجري عليه بخلاف الارض ۝

كتاب الحوالة

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على مليء فليتبع وفي بعض الروايات
واذا احيل احدكم على مليء فليحتل ۝ والحوالة بيع دين بدين على احد الوجهين ولكنه يفتقر لفظه
كلفظ المعاوضة بيع بغير لفظه فيبيع المحيل الدين الذي في ذمة المحال عليه من المحتال بالدين الذي
في ذمته نفسه ويدخله خيار المجلس ولكنه لا يدخله خيار الشرط لما فيه من الغرر ولا يعتبر فيها
القبض في المجلس وجوز بيع الدين بالدين لانها وضعت للرفق والحاجة كالقرض هو في الحقيقة
بيع درهم بدرهم الى اجل ولكنه جوز للرفق والحاجة وهي نقل حق من ذمة الى ذمة على الوجه الآخر
فلا يدخلها خيار المجلس ولا خيار الشرط ويلزم بمجرد الايجاب والقبول وعلى الوجهين معا يفتقر
الى رضا المحيل والى رضا المحتال وقبوله لانهما كالمتبايعين وهل يفتقر الى رضا المحال عليه
والى قبوله على وجهين بنا على الوجهين في الحوالة فان قلنا هي بيع لم يفتقر الى رضاه لان المحيل يملك ما
في ذمة المحال عليه فيتصرف فيه بغير رضاه وان قلنا هي نقل حق وهو الاصح افتقر الى رضاه
لان له غرضا فيه فربما كان المحيل سهل الاستيفا والمحتال صعب الاستيفا ولا تصح الحوالة
الا على من عليه دين مثل دينه في الجنس والنوع والحلول والتاجيل وان لم يكن له عليه دين
بني على الوجهين في الحوالة فان قلنا هي بيع لم يجز لان من شرط المعاوضة وجود العوض في
الطرفين وان قلنا هي نقل حق من ذمة الى ذمة جاز برضا المحال عليه قبولا واحدا لانه التزم ما
ليس بلازم من قضا دين الغير فهو كالضامن وكان للمحال عليه ان يطالب المحيل بافتكاك ذمته
عما التزمه باذنه كما لو اذن له في رهن عبده من رهنه كان له مطالبته بافتكاكه لانه رهنه باذنه
ولو كان عليه دنانير وله على رجل دراهم لم يجز ان يحيل عليه من له الدنانير لان ما عليه من غير جنس
حقه ولو كان له عليه مال حال لم يحل بها على من عليه مال مؤجل وكذلك اذا كانت عليه مال
مؤجل لم يحل بها على من له مال معجل سوا قلنا هي بيع او نقل حق لانها ان كانت بيعا

واختلفا في الحلول والتأجيل وفي الجنس ادى الى الربا لحصول فيه من النسيئة او عدم التقابض
وان كانت بنقل حق وجب نقله على صفته وهيئته لانه تقاص ماله بما عليه والمقاصة في الجنس لا تصح
الا اذا استويا في الجنس والنوع والصفة وكذلك ان كان له عليه الف صحاح واحال بها على من له عليه
مكسرة او كان عليه الف مكسرة فاحال بها على من له عليه الف صحاح لم يجز لانه صرف تأخر
القبض فيه عن المجلس من غير حاجة بخلاف ما لو احال عليه بمثل جنسه ونوعه لانه للحاجة والرفق
ولا تصح الحوالة الا بدين مستقر يثبت مثله في الذمة بالاتلاف من النقود والحبوب دون ما
لا يثبت فيها بالاتلاف من الثياب والحيوان وفي الحيوان الثابت في الذمة بالجناية قولان احدهما
تجوز لانها معلومة الاسنان والثاني لا تجوز لان للجاني ان يعطي المجني عليه اي لون شاء من الابل
وفي اي قدر شاء من صغير جثة وكبير فهو مجهول في التفصيل ❦ والمسلم اليه لا يحيل براس مال السلم
وكل واحد من المتصارفين لا يحيل صاحبه بما عليه والعبد لا يحيل سيده بمال الكتابة كذلك لكونه
غير مستقر ويجوز للعبد ان يحيل السيد بمال الكتابة بعد الحلول لاستقراره والسيد لا يحيل على المكاتب
بمال الكتابة قبل الحلول ولا بعده لانه غير مستقر في الاحوال كلها والثمن في مدة الخيار لا يجوز في
الحوالة به ولا عليه على احد الوجهين لكونه غير مستقر كراس مال السلم ودين الكتابة ويجوز على الوجه
الآخر لانه يؤول الى اللزوم بخلاف راس مال السلم ودين الكتابة ❦ واذا احال بدين على من له عليه
دين مثله حوالة مطلقة برئ ذمة المحيل ولم يكن للمحتال ان يعود اليه بمطل المحال عليه ولا بجحوده
ولا بفلسه بعد الحجر وفلسه ولا بموته فقيرا ولا غنيا لان الحوالة كالقبض بدليل ان المشتري اذا احال
البائع بالثمن لزمه تسليم المبيع كما لو قبض الثمن ولهذا منع الحوالة براس مال السلم وبالعوض الثابت
في الذمة في عقد الصرف ولم يجعل فيها كالقبض لانه اعتبر فيهما القبض المشاهد وذلك لكم منع من
التوصل في قبضهما وافترقا فيه والحوالة قبض حكمي بدليل ان المحتال لو ابرأ المحيل بعد قبول الحوالة
لم يصح ابراؤه كما لو قبض ❦ وان ثبت انه قبض في الحكم لم يرجع الى المحيل بعيب يوجد في
ذمة المحال عليه من فلس او جحود كالمشتري للسلعة اذا وجد بها عيب بعد القبض وان كان
المحيل قد شرط ملاءة المحال عليه فبان بخلافه ففيه وجهان احدهما وهو الذي ذهب اليه عامة
اصحابنا انه لا يرجع على المحيل لتفريطه بترك البحث عن حال المحال عليه والثاني يرجع اليه هو

القياس لان عدم الملاءة وان لم يكن عيبا يرجع به عند الاطلاق الا ان المحيل قد غر المحتال به
فكان له ان يرجع اليه بالغرور كما لو باع عبدا وشرط انه كاتب فلم يكن كاتبا وكذلك اذا
احال على من لا دين له عليه وقلنا انه يصح فافلس المحال عليه او مات فقيرا او غنيا لم يرجع به
على المحيل لان الحق تحول بالحوالة فسقط بها الحق عن المحيل وقد ملك الانسان اسقاط حقه عن
الغير بما يريد كما لو قال اعتق عبدك عني على الف او قال طلق زوجتك على الف فهاهنا مثله
ويكون كان المحال عليه قال للمحتال اسقط حقك من ذمة المحيل بما التزمه لك وان قضاه المحال عليه
او وارثه نظر فان قضى باذن المحيل رجع به عليه كالضامن اذا قضى الدين باذن المضمون عنه
وان قضاه بغير اذنه لم يرجع وان ابراه المحتال عن الدين لم يرجع بشيء لانه لم يغرم شيئا
وان قضاه الدين باذنه ثم وهبه منه المحتال رجع به على المحيل على اصح الوجهين لانه قد غرم
الدين وانما تبرع المحتال بما وهبه منه فان اختلفا فقال المحال عليه لم يكن لك علي دين فلي الرجوع عليك
بما غرمته وقال المحيل بل كان لي عليك دين فلا رجوع لك فالقول قول المحال عليه مع يمينه فيحلف
ويرجع بما غرم لان الانسان قد يحيل على من له عليه دين وعلى من ليس له عليه دين والاصل
براءة ذمة المحال عليه ❦ وان كان عليه دين مؤجل فاحال به مؤجلا على من لا دين له عليه
وقلنا انه يصح فقضاه بعد انقضاء الاجل باذنه رجع وان قضاه قبل المحل لم يرجع به الى
ان يحل الاجل لانه متطوع بتقديمه على المحل وان مات المحال عليه قبل المحل حل الدين في تركته ولم
يكن لورثته مطالبة المحيل الى المحل لانه لزمهم تعجيله بالشرع فلم يملكوا ايجاب التعجيل على المحيل
واذا كان له على رجل الف وله بالالف ضامن فاحال الضامن بالالف على رجل له عليه فقد صح
واستحق الضامن الرجوع على المضمون عنه بنفس الحوالة كما لو وفاه وان احاله بالالف
على من لا دين له عليه وصححنا الحوالة لم يرجع به على المضمون عنه حتى يوفيه المحال عليه
ويرجع به على الضامن فبعد ذلك يرجع الضامن بما غرم على المضمون عنه واذا كان له على
رجلين الف بينهما بالسوية فاحال عليهما رجلا له عليه الف صح وكان كانه قضاه دينه من جهتين
وكان للمحتال مطالبة كل واحد منهما بخمسمائة فان كانت المسألة بحالها واحال بالالف
عليهما على ان يكون كل واحد منهما ضامنا عن صاحبه نصيبه باذنه ويطالب بالالف ايهما شاء

والخبر على احد الوجهين لان الحوالة نقل الحق على صفته وقد كان له ان يطالب بالالف واحدا وهو
المحيل فصار يستوفي بمطالبة كل واحد من الاثنين بالالف فقد ازداد بالحوالة زيادة لم تكن له كما لو
كان له الف مكسرة فاحتال بالف صحاح وجاز على الوجه الاخر وهو الاصح لانه لا ياخذ الا قدر حقه
من غير زيادة وانما استفاد بها فضل التمكن من الاستيفا فهو كما لو كان الدين على معسر
فاحتال على ملي ❁ واذا كان لزيد على عمرو الف ولعمرو على بكر الف فقال زيد لبكر قد احالني عليك
عمرو بالالف التي له عليك فانكر بكر الحوالة ولا بينة لزيد كان القول قول بكر مع يمينه فاذا حلف سقط
دعوى زيد الحوالة ولم يرجع به على عمرو لانه اقر ببراءة ذمته بالحوالة وانما يدعي ان بكرا ظلمه
بالجحود فلو نكل بكر عن اليمين حلف زيد واستحق الالف ولا يبرا بكر من دين عمرو بل يدفع الالف
بل حقه ثابت كما كان لانه يقول ظلمني زيد بقبضه مني من غير حوالة ولو كان له على رجل
الف فطالبه بها فقال قد احلت بها على فلان الغايب فلا حق لك قبلي فانكر من له الدين
الحوالة واقام من عليه الدين البينة بما ادعاه من الحوالة حكمنا بها وسقطت مطالبته بالدين
لانا اثبتنا بالبينة سقوط حقه من ذمة المحال عليه وان حكمنا للمحتال بالالف لان القضا
للغايب لا يجوز بخلاف ما لو قال للغايب عليك الف وقد احالني بها عليك واقام
عليه بينة حيث حكمنا للمحتال لانا حكمنا به على المحيل الغايب ويجوز القضا على الغايب ❁
واذا باع عبدا بالالف فاحال المشتري البائع بثمنه على رجل له عليه مثله او احال البائع
على المشتري بثمنه ثم خرج العبد مستحقا او حرا بطلت الحوالة لان الموجب لها صحة
الثمن وقد بطل الثمن لاستحقاق العبد او حريته ولو لم يكن كذلك ولكنه تلف العبد في يد البايع
قبل التسليم او رده المشتري بعيب وجده به نظر فان كان المحتال قبض مال الحوالة
من المحال عليه في القبض واستقرت الحوالة ثم نظر فان كان المحيل هو المشتري
رجع بالثمن على البائع دون المحال عليه وان كان المحيل هو البايع على المشتري رجع المشتري
بالثمن على البايع الذي دفعه الى المحتال على البايع دون المحتال وان لم يكن قبض مال الحوالة
نظر فان كان قبل استقرار العقد بان يكون في مدة الخيار بطلت الحوالة ومنع
المحتال من قبضه وان كان بعد استقرار العقد لم تبطل ثم نظر فان كان المحيل هو المشتري

قيل للمحال عليه اد الالف الى البايع وقيل للمشتري ارجع بها على البايع وان كان المحيل هو
البايع على المشتري قيل للمشتري اد الالف الى المحتال وارجع بها على البايع وانما
كان كذلك لان فسخ البيع بالعيب وانفساخه بتلف المبيع قبل التسليم لا يوجب بطلان البيع
من اصله بل من حينه فلهذا وقيل ان كان قبل القبض بطلت الحوالة لبطلان استحقاقها فالبايع
قبض الثمن وهو اختيار المزني رحمه الله ولا يصح ذلك لما ذكرناه ❁ فاذا احال البايع على المشتري
بالالف رجلا له عليه مثله ثم تصادق البايع والمشتري والمحتال على حرية العبد من اصله
بطلت الحوالة لبطلان البيع من اصله كما لو قامت عليه البينة وان تصادق البايع والمشتري
عليه وكذبهما المحتال لم تبطل وكان القول قول المحتال مع يمينه ولا يسمع فيه بينة المتبايعين
لانهما قد كذباها بتبايعهما اياه ❁ كان من يدعي حريته في الاصل ولكن تسمع بينة العبد فاذا
اقامها بطلت الحوالة ورجع المحتال على المحيل بحقه ان لم يكن قبضه منه اذا صدق المحتال ان
الحوالة كانت بثمن العبد فاما اذا ادعى ان الحوالة كانت بغير ثمنه او قال لا اعلم انها كانت
ثمنه ولا بينة كان القول قول المحتال واذا احلف استحق الالف على المشتري ولم يرجع به
المشتري على البايع لانه يقول ظلمني المحتال واخذ مني ما لا يستحقه ❁ ولو كان لزيد على عمرو
الف ولعمرو على بكر الف فاذن عمرو لزيد بقبضها من بكر ثم اختلفا فقال زيد احلتني
بالالف عليه فقبضتها لنفسي وقال عمرو بل وكلتك في قبضها منه فقبضتها لي فالقول قول
الاذن في القبض لان المال الذي في الاصل حصل في قبض عمرو فكان بيانه اليه كما لو سلم الى
رجل ثوبا ثم اختلفا فقال القابض قبضته عن هبة وقال المسلم بل عن وديعة فان القول
قول رب المال وقال ابن سريج رحمه الله القول قول القابض مع يمينه لان الظاهر ان من
يقبض شيئا فانما يقبضه لنفسه ❁ ولو كان بالعكس من ذلك فقال رب المال احلتك عليه بالالف
فقبضتها لنفسك وقال القابض بل وكلتني في قبضها لك بني على الوجهين في المسألة قبلها
فعلى القول الاول القول قول القابض لاجماعنا على ثبوت دينه في ذمة عمرو والاصل
بقاؤه وعلى قول ابن سريج رحمه الله القول قول المحيل لان الظاهر من قبض شيئا قبضه لنفسه
وتبرا ذمة المحال عليه من الدين على الوجهين معا لانه دفعه باذن صاحبه اما بحوالة او بوكالة

فاذا قلنا القول قول المحيل فلا تفريع واذا قلنا القول قول القابض نظر فان كان الالف المقبوض
باقيا جعل عوضا عن الالف الذي يستحقه القابض بالحوالة من الالف وان كان تالفا نظر فان كان
بتفريط منه سقط حقه لانه تلف وعليه الف فيتقاصان وان كان بغير تفريط كان حق القابض
ثابتا في ذمته كما كان هذا اذا كان قد قبض الالف وان لم يكن قبض الالف واختلفا فقال رب المال
احلتك بالالف فانقطع دعواك عني وقال الماذون له في القبض بل وكلتني به وحقي ثابت في ذمتك
نظر فان قلنا القول قول المحيل حلف وسقط دعوى الماذون له في القبض وان قلنا القول قول
الماذون له في القبض حلف وكان له مطالبة المحيل بحقه وهل للمحيل ان يطالب المحال عليه بالالف على
وجهين احدهما ليس له ذلك لاعترافه انه لا حق له عليه والثاني له ذلك لان الحاكم لما حكم بيمين
الماذون له في القبض على انه وكيل لا محتال فقد حكم ببقاء حق المحيل في ذمة المحتال عليه

كتاب الضمان

الضمان وثيقة يتوصل بها المضمون له الى استيفاء حقه كالرهن الا ان الرهن يتعلق بالعين
والضمان بالذمة ويلزمه بمجرد الايجاب والقبول ولا يدخله خيار المجلس ولا خيار الشرط لانهما
لاستدراك الغبن وقد علم الضامن والكفيل انه لا حظ لهما في الضمان ولا في الكفالة ۞ ولا
يتم الضمان الا بثلاثة ضامن ومضمون عنه ومضمون له كالحوالة لا تتم الا بمحيل ومحتال ومحال
عليه ولكنه يفارق الحوالة في ثلاثة اشياء احدها ان الحوالة تنقل الحق من ذمة الى ذمة والضمان
ضم ذمة الى ذمة والحق ثابت في ذمة الضامن والمضمون عنه معا ۞ ولا يمتنع ثبوت جميع
الحق في حق كل واحد منهما كما لو غصب عبدا من غاصب وتلف في يد الغاصب الثاني
كان حق المالك ثابتا في ذمة كل واحد من الغاصبين الى ان يغرم احدهما فيسقط حقه
منهما وكما لو تعين فرض الكفاية على الجماعة الى ان يقوم بها البعض فيسقط عن الجماعة
فان ضمن بشرط ان يبرئ من عليه الاصل الدين صح الضمان على احد القولين وكان حوالة بغير لفظها
وبطل على القول الاخر وهو الاصح لانه شرط فيه ما ينافي مقتضاه والثاني لا يعتبر في الحوالة
رضا المحال عليه على احد القولين لانه يلزمه حقا كما ذكرناه في الحوالة ورضا الضامن شرط
في صحة الضمان لانه يلتزم حقا والثالث لا يجوز اختلاف الضامن والمضمون عنه في صفة الدين

من الحلول والتأجيل فيجوز ان يضمن دينا معجلا الى اجل لان الضمان وثيقة فصحت معجلة ومؤجلة
كالرهن ولو احال بدين معجل على من له دين مؤجل او بدين مؤجل على من له عليه دين معجل على ان ياخذه
في محله لم يجز لان الحوالة نقل حق على صفته كما ذكرناه في الحوالة ۞ ويفتقر الضمان الى معرفة المضمون
له والمضمون عنه ليعلم من يدفع عنه هل هو من اهل المعروف وليعلم من يدفع اليه هل هو سهل الاقتضاء
ام صعب ولكنه لا يفتقر الى رضاهما لانه وثيقة للمضمون له فهو كما لو اشهد على نفسه بالدين له
الدين بغير رضاه وهو قضاء دين المضمون عنه وقضاء دين الغير لا يفتقر الى معرفتهما كما لا يفتقر الى
رضاهما وقيل يفتقر الى معرفة المضمون له لان معاملته معه دون المضمون عنه ولا يصح ذلك
لان معاملته معهما على ما بيناه ۞ ولا يصح الضمان الا من مكلف مطلق التصرف في ماله فيستوي فيه
الرجل والمراة والناطق والاخرس اذا كانت له اشارة معقولة ولا يصح من الصبي سواء
اذن فيه وليه او لم ياذن لانه غير مكلف كالمجنون ولا من المحجور عليه للسفه كالصبي والمجنون
ولا من العبد بغير اذن سيده على احد القولين ويصح منه على القول الاخر وقد تقدم ذكره في
باب الحجر ويصح ضمان العبد باذن سيده قولا واحدا ويلزمه في كسبه على احد الوجهين ويتبع
به بعد عتقه على الوجه الاخر وضمان الماذون له في التجارة كضمان غير الماذون ويصح باذن
السيد ولا يصح بغير اذنه على احد القولين فاذا اذن له في الضمان على ان يؤديه مما في يده من مال
التجارة ولم يكن عليه دين يستغرق ما في يده صح وان كان عليه دين يستغرق ما في يده لم يصح
على الاصح لتعلق حق الغرماء به كالمرهون فلم يؤثر اذن السيد فيه بل يتبع به الى العتق والثاني
يصح لان المال للسيد وقد وجد اذنه في اداء الدين منه ۞ وضمان المكاتب قبل الاذن على
قولين كضمان العبد القن وكذلك ضمانه بعد الاذن على قولين ۞ ويصح ضمان المريض ويعتبر من ثلثه
لانه تبرع ويصح ضمان المحجور عليه للفلس ويؤديه بعد فك الحجر مما يفضل عن غرمائه او مما
يكتسبه بعده ويصح الضمان عن الحي وعن الميت سواء خلف وفاء او لم يخلف لان موت المفلس
لا يمنع استدامة ما تحمله الضامن عنه حال حياته فلا يمنع ابتداء الضمان عنه ۞ والمضمونات
على ضربين حقوق في الذمة واعيان

باب الحقوق في الذمم

الحقوق في الذمم على اربعة اضرب حق لازم

مستقر وحق لازم غير مستقر وحق غير لازم ولكنه يؤول إلى اللزوم وحق غير لازم ولكنه لا
يؤول إلى اللزوم فيجوز ضمان كل دين لازم مستقر كالثمن بعد انقضا الخيار والاجرة بعد انقضا
مدة الاجارة والقرض بعد القبض وبعد القبض وبعد التصرف على اختلاف القولين فيه والمهر
بعد الدخول وقيم المتلفات واروش الجنايات وعوض الخلع ومال الجعالة بعد العمل وفي ضمان
الابل الثابتة في ذمة الجاني وجهان احدهما يجوز لانه مستقر لازم والثاني لا يجوز وقد ذكرناهما
في الحوالة فعلى هذا الوجه يجوز ضمان كل حق لازم الا الابل في الذمة وهذان الوجهان مبنيان
على القولين فيه اذا احال بها او صالح عليها او اصدقها زوجته وفي صحتها قولان ⁂ وكذلك يجوز
ضمان كل دين لازم غير مستقر كالثمن في مدة الخيار والاجرة قبل انقضا الاجارة والمهر قبل
الدخول لانه لازم كالقسم قبله وقيل لا يجوز لكونه غير مستقر والاول اصح ⁂ واما ما هو غير لازم
ولكنه يؤول الى اللزوم كمال الجعالة قبل العمل ففي ضمانه وجهان احدهما يصح كالثمن في مدة الخيار والثاني
لا يجوز وهو الاصح لانه غير لازم بخلاف الثمن في مدة الخيار ⁂ واما ما هو غير لازم ولا يؤول كمال
الكتابة فلا يجوز ضمانه بحال كما لا يجوز اخذ الرهن عليه ويصح ضمان ما على المكاتب من غير دين
الكتابة لانه مستقر **فصل** ولا يصح الضمان الا بدين معلوم حال الضمان لانه تثبيت
مال في الذمة لآدمي بعقد كالثمن والاجرة فان قال ضمنت لك عن فلان ما تشهد به فلان او ما يحكم
به القاضي او ما يخرجه الروزنامج فلا يجوز لانه مجهول فاما اذا قال الق متاعك في البحر وعلي
ضمانه فانه يصح لانه استدعا اتلاف بعوض لا بعقد ولكنه بلفظ الضمان واذا ضمن من درهم الى مائة
صح لانه اذا كان محدود الطرفين فهو معلوم ويكون ضامنا لجميع آحاد المائة ولا يصح الضمان
معلقا على شرط فاذا قال اذا جا راس الشهر فقد ضمنت مالك على فلان لم يصح لان وجود الصفة
لا تكون سببا لثبوت المال في الذمة **فصل** ولا يصح الا ضمان ما وجب دون ما لم يجب
كما لا تصح الشهادة على الحق قبل ثبوته فان قال عامل فلانا فما ثبت لك عليه فانا به ضامن لم يصح
سوا اخذ طرفيه او لم يجد لانه ان اخذ طرفيه فلم يجب بعد وان لم يجد طرفيه فهو مجهول لم يجب
ولو قال عامل وكيلي فما ثبت لك عليه فانا ضامن به صح لا من جهة الضمان ولكن من جهة ان ما
يلزم الوكيل يلزم الموكل ولهذا لو اطلق لكان يلزمه وقال ابو اسحق رحمه الله اذا قال اقرض

فلانا من درهم الى مائة وانا به ضامن صح للحاجة كما يصح ضمان العهدة وان لم يجب الثمن بعد للحاجة
ولا يصح ذلك اذ لا حاجة تدعو اليه بخلاف ضمان العهدة ⁂ فاما ضمان نفقة الزوجات فيبنى
على القولين في النفقة فان قلنا تجب بالعقد جاز لانه حق لازم وان لم يكن مستقرا ويجوز
بشرطين احدهما ان يكون نفقة مدة معلومة لينتفي عنها الجهالة والثاني ان تكون نفقة
معسر ولا يجوز ضمان نفقة موسر بحال لانه لا يدري أيبقى الى انقضا المدة موسرا
ام يعسر فيسقط بعضها وقيل يجوز لان الظاهر بقا اليسار وان قلنا تجب بالتمكين جاز
ضمان ما مضى منها لانها لازمة مستقرة ولا يجوز ضمان ما يستقبل منها لانها لم تجب بعد
وفي ضمان نفقة يومها وجهان لان تسليمها يجب في صدر النهار وتستقر باخره فهي لازمة غير
مستقرة كالثمن في مدة الخيار ويضمن البائع عهدة ما يبيعه بمقتضى العقد سوا شرط
ذكره في البيع او لم يشرط وان ضمن العهدة عن البائع غيره لم يجز على احد القولين لانه مجهول
الوقت ومجهول القدر اذ لا يدري متى يستحق الثمن وكم يستحق من الثمن ولانه لم يجب بعد ولانه
تعليق ضمان بصفة لان معناه ان خرج هذا المبيع مستحقا فانا ضامن لثمنه ويجوز على
القول الاخر لان ما يستحق منه هو الثمن وهو معلوم واكثر ما فيه انه ضمان ما لم يجب وذلك
يجوز للحاجة اذ لو لم يضمن الا بعد الاستحقاق لما اقدم احد على ضمانه وانما يستوثق من يصحبه
قبل الاستحقاق تغليبا للسلامة في البياعات فلا ضرر عليه فيما يثبت في ذمته منه وقيل
انما يجوز ضمان العهدة بعد قبض البائع الثمن دون ما قبله ليكون ضامنا ما وجب لان مرد الثمن
في البيع الفاسد واجب والاصح يجوز بعد قبض الثمن وقبله للحاجة ⁂ واذا صح ضمان العهدة
واطلقه الضامن لم يرجع المشتري اليه الا عند الاستحقاق فاذا خرج المبيع مستحقا
رجع اليه بثمنه ولا يرجع عليه اذا رده المشتري بالعيب او كان المبيع شقصا فانتزع
بالشفعة لان اطلاق ضمان العهدة ينصرف الى ضمان الاستحقاق وان كان ضمن دركه
جميع ما يحققه فيه رجع اليه في ذلك كله ولا خلاف انه لا يرجع عليه بالثمن بما يحدث بعد
العقد والقبض من غصب المبيع او اباق العبد المبيع او اقالة المتبايعين لان ذلك
لا يستند الى العقد وكذلك لا يجوز ضمان قيمة ما يحدثه المشتري في الارض من بنا او غراس اذا

اما اذا خرج مستحقا فلزمه ما غرمه وضمن له البايع ما يتلف عليه من ذلك لانه ضمان مجهول ولانه لم يجب
بعد والحاجة غير داعية اليه ۝ واذا شرط في البيع بطل البيع على احد القولين ولم يبطل على
القول الاخر وكذلك لو قال ضمنت لك ما يلحقك من بنا او غراس من درهم الى ماية لم يجز لانه وان كان معلوما
فانه لم يجب بعد ۝ واذا ضمن اجنبي ثمن المبيع ففيه وجهان بنا على القولين في ضمان الدرك ۝ واذا
خرج بعض المبيع مستحقا بني على القولين في تفريق الصفقة فان قلنا يبطل البيع في القدر المستحق
دون الباقي رجع عليه من الثمن بقدر المستحق وان قلنا يبطل البيع في الجميع رجع على الضامن بثمن المستحق
وهل يرجع عليه بثمن ما لم يستحق على وجهين احدهما يرجع به لانه انفسخ العقد فيه لاجل الاستحقاق
والثاني لا يرجع به لان الاستحقاق لم يوجد فيه وانما يرجع به على البايع

فصل في بيان رجوع الضامن فيما له وعليه

۝ واذا ضمن مالا باذن المضمون عنه ودفع باذنه رجع به
اليه وان ضمنه بغير اذنه ودفع بغير اذنه لم يرجع به لانه تبرع به وان ضمن بغير اذنه ودفع باذنه
ففيه وجهان احدهما يرجع به لانه اسقط الدين عنه باذنه كما لو ضمن باذنه والثاني لا يرجع به وهو
الاصح لان الضامن شغل ذمته بعقد الضمان من غير اذنه ولزمه الدفع بمقتضى ضمانه فاذن المضمون
عنه له بعد وجوب الدفع لغو وان ضمن باذنه ودفع بغير اذنه ففيه ثلثة اوجه احدها لا يرجع
لانه قضا دين الغير بغير اذنه والثاني يرجع به وهو الاصح لان الالتزام باذنه والدفع مترتب
عليه والثالث ان كان مضطرا الى الدفع لغيبة المضمون عنه رجع وان لم يكن مضطرا اليه لم يرجع
لانه اذا كان حاضرا موسرا فانه يمكنه مطالبته بتخليصه فاذا لم يفعل فقد تبرع بالقضا ومثله
نقول اذا وكله في شرى سلعة فوزن الوكيل الثمن عنه من غير اذن الموكل فهل يرجع به
على الوجوه الثلثة التي ذكرناها وان كان الضامن للعبد فقضاه السيد باذنه بعد عتقه
رجع به عليه وان قضاه عنه في حال رقه رجع به عليه بعد العتق على احد القولين ولم يرجع به
على القول الاخر وان كان العبد ضامنا عن السيد باذنه ثم فان اعتق العبد وادى ما ضمنه رجع
به على سيده وان اداه في حال الرق لم يرجع بشي ۝ وان ضمن رجل الفا باذن المضمون عنه ودفع
الى المضمون له بدل الالف سلعة رجع على المضمون عنه باقل الامرين من قدر الضمان او قيمة السلعة
فان كانت قيمة السلعة اكثر من الالف لم يرجع بالزيادة لانه تطوع بها وان كانت اقل من الالف

رجع بالقيمة لان الضمان يجري مجرى القرض فلا يرجع الا بقدر ما غرمه بخلاف ما لو اشترى
شقصا بالف ودفع الى البايع سلعة تساوي خمسماية بالالف فانه يرجع على الشفيع بالالف
لا بما غرمه لان المشتري لزمه الثمن بالعقد وقد تبرع البايع باسقاط بعضه عنه فاختص
به ولهذا لو ابراه من جميع الثمن رجع على الشفيع بالثمن كملا والضامن انما التزم قضا
دين المضمون عنه باذنه فلا يرجع باكثر مما غرمه ولهذا لو ابرا المضمون له الضامن من جميع
المال لم يرجع بشي وان ضمن دينا موجلا عمن عليه دين موجل فمات الضامن قبل المحل حل الدين في
تركته ولم يكن لورثته مطالبة المضمون عنه الى المحل فانه لا يرجع به الى المحل وان مات المضمون عنه
حل الدين في تركته ولم يكن للمضمون له مطالبة الضامن قبل المحل لانه لو كان عليه دين معجل فضمنه
ضامن الى اجل جاز وان كان حل الدين على الضامن بحلوله على المضمون عنه لما جاز ضمان الحال الى
اجل والمضمون له يتخير بين ان يستوفيه من تركة المضمون عنه وبين ان يصبر الى المحل فيستوفيه
من الضامن فاذا اختلفا فقال الضامن ضمنته موجلا وقال المضمون له بل معجلا فالقول قول
الضامن على اصح القولين لانه اختلاف في صفة الضمان وان اقام المضمون له شاهدا واحدا
انه ضمنه معجلا مع شاهده وثبت الحق ۝ وان ضمن مالا فطولب به نظرت فان ضمن بغير اذنه
لم يكن له مطالبته بتخليصه لانه تبرع به وان كان ضمن باذنه كان له مطالبته بتخليصه كما لو اعار
عبده للمرتهن ان يرهنه في دين فحل الحق كان له مطالبته بفكاك عبده لانه علق برقبة عبده حقا باذنه
كذلك اذا علق بذمته وليس له ذلك قبل مطالبته لانه لا ضرر عليه ولكن له ان يقول للمضمون له اما
ان تبريني من الضمان او تطالبني لا طالب من عليه الدين بتخليصي ۝ واذا ضمن عن الضامن
ضامن وعن ضامن الضامن ضامن ثالث جاز وكان لمن قضا منهم الدين ان يرجع به على المضمون
عنه ان كان باذنه وان ابرى صاحب الدين من عليه الدين برى الجميع وان ابرى الضامن الاول
برى الثاني والثالث لانهما فرع له ولم يبرى من عليه الدين لانه اصل والاصل لا يتبع الفرع
واذا ابرا الضامن الثاني برى الثالث معه لانه فرعه ولم يبرا الضامن الاول وان ابرا الضامن
الثالث برى لانه لا فرع له ولم يبرا الضامنان قبله ۝ واذا ضمن المال ضامن وصح الضمان فاراد
المضمون عنه ان يضمن الضامن لم يصح لان الضامن فرع ومن عليه الدين اصل فلو صححنا ادى الى

ان يكون الاصل على الفرع وذلك لا يجوز ٥ واذا كان له على رجلين الف على كل واحد منهما خمسمائة وكان
كل واحد منهما ضامنا عن صاحبه ما عليه باذنه فقضى احدهما الالف برئا ورجع على صاحبه بخمسمائة
وان قضى احدهما خمسمائة وعينها عن نفسه او عنه او عن صاحبه او نواه عن نفسه او عنه او عن صاحبه
او عن صاحبه كان على ما عينه او نواه وان اطلق ذلك من غير تعيين ولا نية كان له صرفها الى من شاء
على احد الوجهين كما لو اخرج زكاة ماله لان يملك بها او مال حاضر ومال غائب كان له صرفها
الى اى المالين شاء ويكون بينهما على الوجه الاخر لان الظاهر دفعها عن الجهتين وكذلك لو ابرا من له
الدين المضمون احد الضامنين عن الالف برئ المباشر بالابراء عن نصيبه وبرئ من ضمان نصيب
شريكه وبرئ شريكه من ضمان المباشر بالابراء ولم يبرا من دين نفسه لان الضامن فرع له وسقوط
عن الغريم لا يوجب سقوطه عن الاصل وان ابرا من له الدين احد الشريكين عن خمسمائة وعينها
كان على ما عينها وان نوى كان على ما نوى وان اطلق كان بينهما على احد الوجهين وصرفه الى ما
شا على الوجه الاخر ونظير ما تقدم في كتاب الرهن وهو اذا كان عليه الف برهن
والف بغير رهن فقضى الفا وعين بالقول او نوى فهو على ما عينه او نواه وان لم يذكر نوى
ولا نية فعلى وجهين ٥ واذا ادعى على رجل انه باع منه ومن اخر غائب عبدا بمائة وان كل واحد
وضمن كل واحد منهما عن صاحبه ما عليه باذنه نظر فان اقر الحاضر لزمه المائة واذا دفعها
برئت ذمته وذمة الغائب ورجع بنصيب الغائب عليه ان اقر به وان انكره لم يرجع ولو
لم يقر الحاضر وانكر المدعي اقام عليه البينة واستوفى منه المائة فقدم الغائب منكرا فان لم
يكن في جواب الحاضر ما يكذب بينة المدعي رجع بالنصف عليه وان كان في جوابه ما يكذب بينة
بان قال ما اشتريت انا ولا الغائب شيئا من هذا لم يرجع بشيء لانه منكر للضمان يزعم ان
المدعي ظالمه في استيفا المائة منه واذا ضمن عنه الفا باذنه ودفعه الى المضمون له في غيبة
المضمون عنه من غير اشهاد فانكر المضمون له القبض كان القول قول المضمون له مع يمينه
فاذا حلف اخذ الالف من ايهما شا فان اخذه من الضامن رجع على المضمون عنه بالف واحد
سوا صدقه المضمون عنه على دفع الالف الاول او كذبه لانه وان صدقه فلم ياذن له
الا في دفع مبرئ والضامن لم يدفع دفعا مبريا وباقي الالف يرجع على وجهين احدهما

بالاول لان ذمته برئت به بيقين وبين الدفع والثاني يرجع بالالف الثاني لان ذمته برئت
به في الظاهر وان كان قد اشهد الضامن على الدفع نظر فان كان قد اشهد من ترد شهادته
الشهادة بامر ظاهر كالكفر والفسق والرق كان كانه لم يشهد وقد ذكرنا حكمه وان كان
صح قد اشهد من ترد شهادته بامر خفي وصدقه المضمون عنه على ذلك رجع به على الوجهين
لانه لا يتوصل الى معرفة الباطن فهو غير مفرط وان كان قد اشهد مقبولي الشهادة
فغابا او ماتا او غيبا وصدق المضمون عنه رجع لانه غير مفرط وان كان قد اشهد عدلا
واحدا ليحلف معه رجع وان مات العدل الواحد او غاب لم يرجع على الاصح لان الواحد
مع اليمين ليس بحجة متفق عليها فهو مفرط هذا اذا دفع الحق في غيبة المضمون عنه
فاما اذا دفعه بحضرته وترك الاشهاد وانكر المضمون له القبض حلف واخذ الالف
من ايهما شا فان اخذ من المضمون عنه برئت ذمته وذمة الضامن وهل يرجع عليه الضامن
بالالف التي دفعها بحضرته على وجهين احدهما لا يرجع لانه لم يدفع دفعا مبريا والثاني
يرجع وهو الاصح لانه لم يفرط بترك الاشهاد مع حضور المضمون عنه وانما التفريط
ترك الاشهاد من المضمون عنه وان اخذ من الضامن رجع على المضمون عنه بالالف الاول
لان ذمته برئت به ولم يرجع بالالف الثاني لانه يزعم انه ظالمه به فلا يرجع به على
غير من ظلمه واذا ادعى الضامن دفع الحق وصدقه المضمون له وكذبه المضمون عنه فالقول
قول المضمون عنه على احد الوجهين لاحتمال تواطؤ الضامن والمضمون له على الكذب
والثاني للضامن الرجوع عليه لان تصديق المضمون له قائم مقام بينته فاذا رجع
بالبينة كذلك بالتصديق

باب ضمان الاعيان ٥

الاعيان المضمونة على ضربين اموال وابدان فاما الاموال
فكل عين هي امانة كالوديعة والمال في يد الوكيل والوصي وفي يد العامل في القراض
فلا يجوز ضمانها قبل وجود التعدي منهم سوا ضمنه من القبض او ضمنه غيرهم عنهم لانه
ما كان امانة بالشرع لا يصير مضمونا بالشرط وان دخل في ضمانهم بوجود التعدي
منهم جاز ضمانه كالديون وكل عين مضمونة في يد من هي في يده كالعارية والمغصوب

والمقبوض على وجه السوم ففي ضمانها عنه وجهان أحدهما لا يجوز لأن الأعيان لا تثبت في
الذمة والثاني يجوز للحاجة ويكون تقديره ضمنت قيمة هذه العين إن تلفت فتثبت القيمة
في الذمة دون العين والأول أصح لأن القيمة لم تجب بعد فلا يصح ضمانها ولذلك لو صرح به
فقال ضمنت لك قيمة هذه العين إن تلفت لم يصح

فصل وأما ضمان الأبدان
فهو الكفالة ولا خلاف أنها لا تصح ببدن من عليه حق لله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة
لأن الكفالة للتوثق وحدود الله تعالى تسقط فيها وتدرأ بالشبهات وفي الكفالة ببدن
من عليه قصاص أو حد قذف وجهان أحدهما يجوز لأنه حق آدمي والثاني لا يجوز لأنه حد
كحدود الله تعالى وفي الكفالة ببدن من عليه دين لآدمي قولان أحدهما لا يصح لأنه تثبيت
عين في الذمة لا دين بعقد فهو كما لو أسلم في ثمرة نخلة بعينها والثاني يصح لما فيه من
الرفق وقطع الخصومات والتوصل إلى الترفق على الحق كالشهادة والرهن والضمان والأول
أصح لأن الحاجة لا تدعو إلى الكفالة فإنه إن كان من عليه الحق حاضراً وامتنع من حضور
مجلس الحكم أحضره الحاكم أو السلطان وإن كان غائباً لم تجز مطالبة الكفيل بإحضار من لا
يقدر عليه فإذا قلنا لا تصح الكفالة بالبدن فلا كلام وإن قلنا تصح فلفظ الكفالة أن يقول
تكفلت به أو ببدنه أو يقول ضمنت بدنه أو هو علي أو تكفلت بثلثه أو ربعه أو برأسه
أو بقلبه أو بعضو لا يعيش مع فقده ولو قال تكفلت بيده أو برجله أو بعضو يعيش
مع فقده ففيه وجهان أحدهما لا يصح والثاني يصح لأنه تكفل بالبدن على صفتها من الاتصال
وعلى إحضارها على تلك الصفة ❁ ولا تصح الكفالة إلا بإذن المكفول به على الصحيح من المذهب
أو بإذن وليه إن كان المكفول به صبياً أو مجنوناً لأن عدم الرضا منه يمنع إحضاره
المقصود منه بالكفالة إذ لا يلزمه الحضور معه إذا لم يكن أذن له فيها بخلاف الضمان
حيث جاز بغير رضا المضمون عنه لأن القصد به قضاء دين الغير فلم يمنع منه عدم الرضا
ولا تصح إلا مطلقة بغير شرط الخيار وقد تقدم ذكره فإذا أقر أنه تكفل ببدنه على أنه بالخيار
ففيه قولان أحدهما يقبل إقراره ويكون على أنه كان تكفل به والثاني يكون مقراً له
بالكفالة ويلغو دعواه شرط الخيار وهذان القولان مبنيان على أن الإقرار هل يتبعض

أم لا وفيه قولان يذكران في كتاب الإقرار فإذا قلنا لا يتبعض أسقط عليه كلام من أوله إلى
آخره ولم يلزمه شيء وإذا قلنا يتبعض صدق فيما عليه دون ما له فيحتاج إلى إقامة البينة على أنه
تكفل بشرط الخيار ليلغو حكم إقراره ❁ وتصح الكفالة ببدن المحبوس والغائب كما تصح ببدن
الحاضر المطلق فإن كان غائباً أو محبوساً لم تتوجه المطالبة عليه بحضوره إلى الإمكان
وذلك بأن يخلى المحبوس وتمضي مدة يمكنه الخروج إلى مكان الغائب ورده ❁ وتصح الكفالة
ببدن من ادعي عليه حق وأنكر لأن القصد منها إحضار المكفول به لاستيفاء الحق إن اعترف
به أو لإقامة البينة عليه إن أنكره ❁ وتصح الكفالة مطلقة وإطلاقها يقتضي الحلول ويقتضي
تسليمه حيث تكفل به كالسلم فيه إذا كان مطلقاً فإنه يجب تسليمه في موضع العقد وهل تصح مؤجلة
على وجهين أحدهما لا تصح لأنه عقد على معين شرط فيه تأخير التسليم كما لو باع سلعة وشرط فيها تأخير
التسليم والثاني يصح للحاجة وإن كان الأجل مجهولاً لم يصح قولاً واحداً وإذا كانت مطلقة
فسلم المكفول به من غير مانع من يد حائلة وجب على المكفول له تسلمه ويبرأ الكفيل
ولا يبرأ إذا كانت دونه يد مانعة وإذا أحضره بلا مانع ولم يتسلمه المكفول له تسلمه له
الحاكم وإن لم يكن حاكم أشهد على تسليمه شاهدين وبرئ وإن كانت إلى أجل معلوم وقلنا
إنها تصح لزمه تسليمه في المحل ولم يطالب بتسليمه قبله فإن تبرع المكفول بتسليمه الكفيل
قبل المحل نظر فإن لم يكن على المكفول له فيه ضرر بأن يكون حقه حالاً وبينته حاضرة تسلمه
وإن كان مؤجلاً أو حالاً وبينته غائبة لم يلزمه تسلمه لما عليه من الضرر وهكذا إذا كانت
الكفالة مقيدة بأن تسلمه في بلد بعينه لم يلزمه تسلمه في بلد آخر لما عليه من المؤونة في نقله
إلى بلد الكفالة وهكذا كما قلنا في القرض إذا أقرضه طعاماً لم يكن له رده في غير
بلد القرض لما فيه من المؤونة في نقله إلى بلد القرض وإن كان شرط أن تسلمه في مجلس الحكم أو
في الجامع فسلمه في ذلك البلد في مكان آخر ففيه وجهان أحدهما لا يلزمه تسلمه كالبلدين
والثاني يلزمه لأنه لا ضرر فيه بخلاف البلدين وإذا أحضر المكفول به وحده
وسلم نفسه من غير حضور الكفيل وجب على المكفول له تسلمه ويبرأ به الكفيل
لحصول المقصود بالكفالة ولو قال له أجنبي قبل المكفول به برئ الكفيل على أحد

الوجه لانه يقتضي انه لا حق له في عينه ولا في ذمته ولم يبريه على الوجه الاخر ويرجع الى المكفول
له فان قال اردت انه لا حق لي في ذمته بري وان قال اردت به انه لا حق لي في بدنه كان القول
قوله مع يمينه لانه اعترف بالاعتراف به ولو قال الكفيل قد برى من عليه الدين وانكر صاحب الدين
ذلك فالقول قوله مع يمينه فان حلف بقيت الكفالة على جهتها وان نكل حلف الكفيل وبرى
من الكفالة ولو قال الكفيل تكفلت به ولا حق لك عليه وقال المكفول له بل كان لي عليه حق فالقول
قول المكفول له وهل يلزمه اليمين على وجهين احدهما لا يلزمه لان الكفالة لا تكون الا على من في الظاهر
والظاهر معه والثاني يلزمه وهو الاصح لاحتمال ما يدعيه الكفيل وان غاب المكفول به الى بلد
معروف فان كان يعلم خبره لم يطالب الكفيل باحضاره الى ان يمضي زمان يمكن الخروج اليه واحضاره
لان المطالبة بالاحضار تكون بحسب الامكان في العادة فان مضى ذلك القدر من الزمان
ولم يحضره طولب به وحبس عليه وان كان المكفول به غايبا غيبة منقطعة لم يطالب الى ان
يعلم خبره فينظر الى حين القدرة كما ينظر المعسر بالمال الى الميسرة واذا مات المكفول به برى
الكفيل لانه لم يتكفل الا باحضاره وقد تعذر ذلك بموته ولم يلزمه المال لانه لم يضمنه
وقال ابن سريج رحمه الله يلزمه المال لان القصد بالكفالة ما على المكفول به دون عينه كالرهن
يقصد به تحصيل الحق من ثمنه دون عينه ولا يصح ذلك لان الدين اذا حل على الراهن وهو معسر بيع
عليه ولو افلس المكفول به لم يلزم الكفيل ما عليه من الحق وانما يلزمه الاحضار فثبت ان ما ضمنه
هو الاحضار لا غير وقد تعذر ذلك بموته اذا ثبت هذا جازت الكفالة على قولنا بمن
عليه دين مجهول كالعلم الكفيل وبمن عليه دين موجل وعلى قول ابن سريج رحمه الله لا يجوز ان
يتكفل بمن عليه دين مجهول الجهالة كالضامن ولا بمن عليه دين موجل لم يستحق بعد ° واذا تكفل
اثنان ببدن واحد فكل واحد منهما كفيل بجميعه على الانفراد فان رده احدهما او ابرى
احدهما لم يبرا صاحبه من الكفالة كما لو ارتهن عبدين على دين فقبض الرهن في احدهما
لم ينفسخ في الاخر ° وان تكفل بالكفيل كفيل وبالكفيل الثاني كفيل جاز كما قلنا في الضمان
ولو تكفل ثلثة ببدن رجل على ان كل واحد من الثلثة كفيل به وبالكفيلين جاز فان رده احدهم
برى من الكفالة الاصل ومن كفالة صاحبيه وبقي كل واحد من الاخرين كفيلا بالاصل و[illegible]

معا وكتبها معا

كتاب الشركة

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الله تبارك وتعالى انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما
صاحبه فاذا خان احدهما صاحبه خرجت من بينهما وقال صلى الله عليه وسلم يد الله على الشريكين
ما لم يتخاونا ° والشركة في الاملاك والحقوق على ضربين شركة بغير عقد وشركة بعقد فالشركة
بغير عقد على خمسة اقسام شركة في الرقبة وفي المنفعة بان يحصل لجماعة دار او عبد او ثوب
بارث او بابتياع او باتهاب او بوصية او بغنيمة فهم شركاء في رقبته ومنفعته ° وشركة
في الرقبة دون المنفعة بان يرث جماعة عبدا قد اوصي بمنفعته لشخص فهم شركاء في رقبته
دون منفعته ° وشركة في المنفعة دون الرقبة بان يوصي لجماعة بمنفعة عبد او بمنفعة
دار فهم شركاء في منفعته دون رقبته وكذلك اذا وقف ملك على جماعة معينين وقلنا ان رقبته
لا تنتقل على احد القولين فهم شركاء في منفعته دون رقبته ° وان قلنا تنتقل الملك الى
الموقوف عليهم فهم شركاء في الرقبة وفي المنفعة ° وشركة في حقوق الاموال كاستحقاق
الجماعة الشفعة في الشقص المبيع واستحقاق ورثة المشتري رد السلعة بالعيب °
وشركة في حقوق الابدان كاشتراك جماعة في استحقاق القصاص واستحقاق حد القذف
الا ان حد القصاص يثبت بينهم على الاشتراك ويسقط باستيفاء ويعفو البعض وحد
القذف يثبت لجماعتهم ولكل واحد منهم على الانفراد وسنبين بيان ذلك في الجنايات

فصل والشركة بالعقد هي شركة العنان ولا يصح الا باربع شرائط احدها
ان يشتركا في جنس الاثمان دون غيرها والثاني ان يكون المالان على صفة واحدة بحيث
اذا خلطا لم يتميز احدهما ولا بعض احدهما عن الاخر ° والثالث ان يكون المالان على صفة
واحدة بحيث اذا خلطا والثالث ان يخلطا المالين ° والرابع ان لا يشترطا فيها الربح الا
على قدر المالين وهي ماخوذة من عنان الدابة كان شريكها للتساويهما كعناني الفرسين في
رهان في محاذاة احدهما الاخر عند اجرائهما ولا تجوز الشركة في العروض التي لا تتساوى
اجزاؤها كالثياب والعبيد لانها لا تخلو عند المفاصلة من رجوع الى مثلها او الى
قيمتها او الى ثمن العوض عند المفاصلة ولا يمكن الرجوع بمثلها لانه لا مثل لها ولا بقيمتها

[illegible]

لانه يؤدي الى ان ياخذ احدهما جميع الربح الحاصل من المال لجواز ان يباع كل واحد من العرضين
بمائة وينصرفان في المائتين فيبلغ ثلثمائة درهم ثم يزيد قيمة احد العرضين عن الاخر فيبلغ مائتين
والاخر يبلغ قيمة العرض الاخر فاذا تقاسما رجع من اخذ بقيمة عرضه الى المائتين فيحصل له جميع
الربح ويبقا الاخر بلا ربح ويؤدي ايضا الى ان يربح احدهما دون الاخر فيشتركان في الربح بان
يكون قيمة احد العرضين مائة ولا يزيد في قيمته خمسون وقيمة العرض الاخر مائة ويزيد ولا يزيد
قيمته عليها فاذا بيع العرضان فحصل الذي لم يزد قيمة عرضه من ربح صاحب العرض الاخر
خمسة وعشرين ولا يمكن الرجوع الى ثمن العرض عند المفاصلة لان الثمن غير موجود حال العقد
والرجوع انما يكون بالمال الموجود حال العقد ♦ فاذا اراد عقد الشركة على العروض فالوجه
ان يبيع كل واحد منهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه فيحصل العرضان شركة بينهما في الملك
ويتقابضان ليستقر البيع ثم يكون ما يحصل من ربحهما بينهما لاشتراكهما في الملك او يبيع
احدهما نصف عرضه من صاحبه بمائة ويشتري نصف عرض صاحبه بمائة ويتقاصان بالثمن فيحصل العرضان
شركة بينهما ♦ والشركة في العروض المتشابهة الاجزا كالادهان والحبوب على وجهين احدهما لا
يصح كالعروض التي لا مثل لها والثاني يصح وهو الاصح لانها لا تتميز بعد الاختلاط ويمكن الرجوع
بامثالها حال المفاصلة ♦ واما عقد الشركة على النقرة والسبيكة فانه لا يصح حالا لانهما انما يعرف
قيمتهما كالعروض وان لم تتميز بعد الخلط فلا مثل لها فيؤدي الى الحاجة الى الرجوع الى القيمة عند
المفاصلة كالعروض وذلك لا يجوز ♦ وان كان مال الشريكين دراهم ومال الاخر دنانير
او كان مالهما من جنس واحد الا انهما يختلفان في النوع بان كان احدهما نيسابوريا والاخر
مغربيا او في الصفة بان كان احدهما صحاحا والاخر قراضة لم يجز عقد الشركة عليهما لانهما
يتميزان ولكن اذا استويا في الجنس والنوع والصفة واختلطا بعد لم يتم عقد الشركة
فاذا تلف احدهما قبل الخلط كان من ضمان مالكه لعدم الخلط وان استويا في الجنس والنوع
والصفة وخلطا وشرطا التفاضل في الربح مع تساوي المالين او التساوي في الربح مع
تفاضل المالين بطل العقد وان كان مال احدهما مائة ومال الاخر مائتين وشرطا الربح على
قدر المالين جاز وقيل لا يصح عقد الشركة في تفاضل المالين لانه يؤدي الى ان يتساويا في

العمل ويتفاضلا في الربح ولا يصح ذلك لان العمل في شركة العنان غير مقصود بل المال فيجوز ان
لهما ان يتفقا على ان يعمل احدهما دون الاخر وانما المقصود منها المال والعمل تابع فاذا اخذ
من الربح بقدر ماليهما لم يضر تفاضلهما في المال فان اخرج احدهما الفا والاخر الفين على ان
يعمل صاحب الالف وتساويا في الربح جاز وكان شريكا بالالف ياخذ به ثلث الربح
وعاملا في القراض على الالفين قد شرط له سدس الربح ولهذا نقول انهما لو شرطا
ان يعملا معا لم يجز لانه اذا كان العمل من الجانبين كان شركة والعمل في الشركة لا يقابل
بعوض واذا صحت الشركة بالشرايط التي ذكرناها لم يكن لاحدهما ولا لهما التصرف الا بالاذن
لان صحة الشركة لا تقتضي التصرف فاذا اذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف تصرفا
وان اذن احدهما لصاحبه في التصرف كان للماذون ان يتصرف بحسب ما اذن له فيه من التصرف
العام او الخاص ولا يجاوز الاذن فيه كالوكيل واذا اختلط المالان بحيث لا يتميز ثم تميز
بعد درهم من دراهمهما لم تنفسخ الشركة لاجله لوجود التمييز بعد الحكم بصحة العقد
وكذلك لو ضاع درهم من دراهم الشركة ثم بان انه كان من مال احدهما كان الضايع من المالين
لوجود التمييز في الاشاعة بعد ان كان غير مميز في الابتدا

فصل

والمال الذي في يد الشريك امانة كالمال في يد المودع فيقبل قوله في الرد وفي التلف
فاذا ادعى جناية فانكرها او ادعى على شيء في يده انه من مال الشركة فانكره كان القول
قوله مع يمينه ولو ادعى في سلعة انه اشتراها بمال الشركة وقال الشريك بل اشتريتها
بمالك او عكسه فادعى انه اشتراها لنفسه وقال الشريك بل بمال الشركة فالقول
قول المشتري بكل حال لانه اعرف بفعل نفسه

فصل

والشركة عقد جايز لكل
واحد من الشريكين فسخه حضر صاحبه او غاب لانه اذا لم يفتقر الى رضاه لم يفتقر الى حضوره
كالطلاق وان بطل لم يكن لواحد منهما ان يتصرف في مال الشركة بعد الفسخ ولكل واحد
منهما ان يعزل صاحبه عن التصرف وينقطع به تصرف المعزول دون تصرف العازل بخلاف
الفسخ حيث ينقطع تصرفهما لانه يطرا على الجهتين وان عزل صاحبه وهو لا يعلم به انعزل
على احد الوجهين فلم ينفذ تصرفه بعده ولم ينعزل على الوجه الاخر واذا مات احد

الشريكين او جن انفسخت الشركة كالوكالة وكان للوارث مقاسمة الشريك وتجديد عقد الشركة
معه ان اختاره وان اشترى الشريكان عبدا وقبضاه ووجدا به عيبا واراد احدهما الرد
دون الاخر كان له ذلك لانه في حكم عقدين فاذا فعل ذلك انفسخت الشركة فيه لان الشريك
صار شريك البايع في العبد وكذلك اذا تولى الشرى احدهما وذكر شريكه في العقد كان له ان
ينفرد بالرد على الاصح لانه دخل في العقد على ذلك وان لم يذكر شريكه فيه لم ينفرد بالرد لان
الظاهر انه اشتراه لنفسه وهو يريد تفريق الصفقة على البايع فلا يصدق فيه وان اشترى
احد الشريكين شيا لا يتغابن الناس بمثله نظر فان كان اشتراه في الذمة وقع الشرى له
دون شريكه كالوكيل وان كان اشتراه بعين مال الشركة بطل الشرى في نصيب شريكه وهل
يبطل في نصيب نفسه على قولين بنا على القولين في تفريق الصفقة فاذا قلنا يبطل في نصيب
نفسه ايضا فهما على الشركة وان قلنا يصح في نصيب نفسه بطلت الشركة في ذلك النصيب
لان شريكه صار شريك البايع فيه وان باع من مال الشركة شيا بما لا يتغابن الناس بمثله
بطل البيع في نصيب شريكه وهل يبطل في نصيب نفسه على قولين فاذا قلنا يبطل البيع في
نصيبه ايضا فهما على الشركة وان قلنا لا يبطل في نصيب نفسه بطلت الشركة في قدر
نصيبه لان شريكه صار شريك المشتري بذلك النصيب الا انه لا يضمن شيا من نصيب شريكه
بالبيع ما لم يسلم لانه موضع اجتهاد فلا يظهر التعدي فيه قبل التسليم بخلاف الوديعة
حيث ضمنها المودع بمجرد البيع لان التعدي وجد فيها بالبيع لعدم الاذن فيه
والشريك بخلافه فان باع احدهما عرضا من مال الشركة وتلف ثمنه في يده كان التالف بينهما
وان تلف في يده ثمنه وخرج العرض مستحقا ضمنه البايع ولم يقبل قوله على شريكه في
الرجوع غرما للعوض وان قامت البينة بالتلف او اقر به الشريك قبل وان كان عبد
بين شريكين فاذن احدهما لصاحبه في بيعه وقبض ثمنه فباعه ثم قال الاذن للبايع
قبضت ثمن العبد من المشتري وصدقه المشتري وانكره البايع نظر فان لم يكن للمشتري
بينة برئت ذمته من نصيب المقر لاعترافه ان البايع الذي هو وكيله قبض ثمنه ولم
يبرا من نصيب البايع اذ لا يقبل اقرار الشريك عليه فيحلف لشريكه انه لم يقبض ثمنه

ولا غرم له شيا ويحلف للمشتري ايضا انه لم يقبض ثمنه ويأخذ نصف الثمن ويسلم له
وان كان للمشتري بينة اقامها ان كان شاهدين او شاهدا وامرأتين اقامهما وان لم يكن له شاهد
غير الاذن فهل تقبل شهادته على وجهين لانه يشهد في حق نفسه وفي حق شريكه بناء على
قولين ان ما تضمن بعض الدعوى في الشهادة اذا رد بعضها للتهمة فهل يرد في الباقي
بان يشهد ان فلانا قذف امه واجنبية فانه يرد في حق نفسه للتهمة وهل يرد في حق
الاجنبية على قولين فلو لم يكن كذلك ولكن المشتري ادعى على الشريك الاذن انه قبض
جميع ثمنه وانكره الاذن وصدق البايع عليه لم تبرا ذمة المشتري عن شي من الثمن
بحال لانه لم يبرا من نصيب المقر لانه وان صدقه في الدفع فانه دفعه الى من لا يجوز له الدفع
اليه ولم يبرا عن نصيب الاذن في البيع لان قول البايع غير مقبول عليه وتبطل
وكالة البايع باقراره ان الذي لم يبع قبض الثمن كله لان الوكيل اذا اقر على موكله
بقبض الحق الذي كان وكله في قبضه بطلت وكالته ولم يكن له مطالبة المشتري بعده
بنصيب الموكل وله ان يستوفي نصيبه من الثمن بغير يمين لانه اعترف بدفع الحق
الى من لم يوذن في الدفع اليه فاذا استوفا البايع نصيبه فهل يشارك الذي لم يبع
في نصيبه على وجهين قال المزني رحمه الله وعامة اصحابنا هو بالخيار بين ان يرجع على
البايع بنصف ما حصل له ثم يرجع على المشتري بتمام النصف وبين ان يطالب المشتري
بجميع نصيبه وهو النصف من الثمن لانه يقول للبايع انت وكيلي في قبض حقي من الثمن
والثمن على المشتري شايع بيننا فما حصل منه كان بيننا نصفين وقولك قبضت نصيبي من
الثمن غير مقبول لانك تقصد به الانفراد بما تقبضه دوني وقال ابن سريج رحمه الله
ليس له لبطلان وكالة البايع بدعواه ان موكله قبض الثمن والاصح هو الاول لما ذكرناه
فاذا ثبت هذا فاختار الموكل ان يطالب البايع بربع الثمن والمشتري بربع الثمن فعل
وان اختار مطالبة المشتري بنصف الثمن فعل فاذا طالب المشتري والمشتري معه حجة للايفاء
نظر فان كانت معه بينة عمل بها وان لم يكن له شاهد الا الشريك البايع لم يقبل قوله واحدا
لانه متهم في الشهادة من حيث انه يقصد اثبات قبض الذي لم يبع ليسقط به عن نفسه

رجوعه عليه بشيء ولو كانت المسألة بحالها وكان المأذون في قبض الثمن هو الذي لم يبع دون البائع فادعى
الذي لم يبع أن البائع قبض الثمن لم ينفذ منه المشتري لأن قول من لم يبع غير مقبول على شريكه في
نصيب نفسه ولا قبضه يغني عن قبض الموكل لأن البائع لا يستحق قبض الثمن ومن لم يبع إنما أقر أنه أخذه بغير
حق ● وإن ادعى البائع أن من لم يبع قبض جميع الثمن قبل قوله في نصيب نفسه ولم يقبل في نصيب صاحبه
وكذلك لو كانت المسألة بحالها وكان كل واحد منهما أذن لشريكه في قبض الثمن وادعى الآذن أن
البائع قبض جميع الثمن وأنكره البائع قبل قول الآذن في نصيب نفسه ولم يقبل في نصيب البائع ولو
ادعى البائع أن الآذن قبض جميع الثمن وأنكره الآذن قبل قول البائع في نصيب نفسه ولم يقبل في نصيب
الآذن ولو كانت المسألة بحالها ولم يكن أذن كل واحد منهما لشريكه في القبض نظر فإن أقر البائع
أن الذي لم يبع قبض الثمن كله لم يبرأ المشتري عن الحقين ولا يبرأ عن نصيب المقر لأنه يزعم أنه دفع
الثمن لا يجوز دفعه إليه ولا عن نصيب الذي لم يبع لأن قول البائع غير مقبول عليه وكذلك إن أقر
الذي لم يبع أن البائع قبض الثمن كان الحكم على ما ذكرناه وكان للآذن أن يستوفي نصيبه بغير يمين
وللبائع أن يستوفي نصيبه بغير يمين إلا أن يكون للمشتري بينة فإنه يقيمها وإن لم تكن بينة إلا الشريك
المقر وكان عدلا قبلت شهادته في حق واحد إلا أنه لا يجر بشهادته نفعا ولا يدفع بها ضررا إلا أنه
يقول ما أخذه شريكي من نصيبه فلا حق لي فيه وما أخذه من حقي فقد تعدى فيه وحقي باق ● وهكذا لو كان
وإن كان عبد بين شريكين فغصب غاصب نصيب أحدهما بأن أزال يده عنه ثم إن جميع الغاصب
والشريك على بيعه بطل بيع الغاصب وصح بيع المالك في قول واحد إلا أنه في أحد طرفيه على قولين فهو
عقد أن أحدهما عقد المالك في نصيبه والآخر عقد الغاصب في الباقي ولو غصب أحد الشريكين نصيب
شريكه وباع العبد كله بطل في نصيب شريكه وهل يبطل في نصيب نفسه قولان لأنه عقد واحد جمع
حلالا وحراما على ما في المسألة قبلها ●

فصل فيما يصح من أنواع عقود الشركة

قد ذكرنا أنه لا يصح من أنواع عقود الشركة غير شركة العنان فأما ما عداها من شركة الأبدان
وشركة الوجوه وشركة المفاوضة فلا تصح وشركة الأبدان أن يشترطا على صناعة على أن ما
يرزقهما الله تعالى من الأجرة فهي بينهما وذلك لا يصح سواء اختلفت صناعتهما أو اتفقا عمل
أحدهما أو عملا معا لأن القصد منها العمل وهو المعقود عليه من الجهتين والعمل معدوم حال
العقد مجهول في المستقبل بخلاف العمل في شركة العنان فإنه غير مقصود ولا معقود عليه
بخلاف العمل في المضاربة فإنه مقصود إلا أن العمل فيها من جهة واحدة فإن المقصود
منه المال والعمل تابع ولأن العمل فيها من جهة واحدة وفي شركة الأبدان من الجهتين فربما قل
عمل أحدهما وكثر عمل الآخر أو عمل أحدهما ولم يعمل الآخر فيؤدي إلى أن يأخذ من لم يعمل جزءا
من أجرة من عمل فهو كما لو اشتركا في الاحتطاب والاحتشاش ليكون ما يحصل من ذلك لهما
فإنه لا يصح لأنه يؤدي إلى أنه يقل حطب أحدهما ويكثر حطب الآخر فيأخذ أحدهما بعض حطب
صاحبه ● وإذا اشتركا شركة الأبدان وعملا متفردين انفرد كل واحد منهما بأجرة كسبه
واختص بما يأخذ من مستأجره وإن عملا معا على شيء واحد بأن يستأجر أحدهما لخياطة ثوب
فيعمل معه الآخر فيه استحق الأجير الأجرة المسماة على المستأجر ثم أخذ كل واحد منهما
قدر أجرة عمله منها فإن زاد المسمى عليها قسما الزائد بينهما على قدر أجرتهما وإن نقص المسمى
عن أجرتهما قسماه بينهما على قدر أجرة مثلهما فيه ● وشركة الوجوه أن يشتركا على أن يشتريا في
الذمة بجاهيهما ويبيعا بجاهيهما فما رزق الله تعالى من ربح كان بينهما ولا يصح ذلك لأن أحد الشريكين
إذا اشترى شيئا في الذمة ولم ينو الشركة لشريكه انفرد بملكه ولم يجز لغيره أن يشاركه في ربحه
وإن نوى الشركة لنفسه ولشريكه صح واشتركا فيه وكان ما يحصل من الربح بينهما لاشتراكهما في
الملك ● وشركة المفاوضة أن يشترك رجلان متساويان في الحرية وفي الدين ويخلطا ماليهما
متساويين في القدر على أن ما يستفيد أنه من ربح تجارة أو من وصية أو من هبة أو من معدن
كان بينهما وأن يلزم كل واحد من الشريكين ما يلزم صاحبه من قيمة متلف أو ضمان مال وذلك لا
يصح لما فيه من الغرر ولأنه لو صح مع اتفاق الدينين واتفاقهما في الحرية لصح وإن اختلفا في المال
صح مع اختلافهما في الدين وفي الحرية وفي المال كشركة العنان ● وإذا اشترك أربعة
أنفس فكان من أحدهم أرض ومن الآخر بذر ومن الآخر فدان ومن الآخر زراعة على أن
ما يحصل من الزرع بينهم كانت الشركة فاسدة وكان الزرع لصاحب البذر لأنه عين ماله
وقد نمى واستحق كل واحد منهم عليه أجرة مثل عمله ولو اشترك ثلاثة فأخرج أحدهم بغلا
والآخر راوية على أن يستقي الثالث بنفسه والدخل بينهم لم يصح ثم ينظر فإن كان الماء محرزا

عند العامل اختص بثمنه لاختصاصه بملكه وكان عليه اجرة مثل المبغل والراوية لصاحبه وكذلك
~~ان~~ ان اخذ الماء بجزا عنه ولكن اخذ من موضع مباح اختص بثمنه على احد القولين لانه
ملكه بالاستقا والاخذ ويكون بينهم على القول الآخر لانه تناوله على ان يكون بينهم فهو وكيل وتقسط
ثمن الماء بينهم على قدر اجرة مثل كل واحد منهم ولو استاجر رجل من هولاء الثلثة ليستقوا له الماء
فان كانت الاجارة معينة في المستقي وفي بغل بعينه وفي راوية بعينها بطل على احد القولين
لانها تختلف في انفسها فهي كما لو تزوج اربع نسوة على صداق واحد او خالع اربع نسوة على
عوض واحد وفيه قولان فاذا قلنا هي باطلة سقط المسمى واستحقوا عليه اجرة المثل واذا قلنا هي
صحيحة استحقوا المسمى وقسط بينهم على قدر اجرة مثلهم وان كانت الاجارة في ذمتهم على انه
يحصلوا الماء من غير تعيين المستقي ولا تعيين الراوية والبغل صحت قولا واحدا واستحقوا المسمى
وقسط بينهم على اجرة المثل وكذلك اذا اطلقت شركة العنان بشرط التفاضل في الربح مع تساوي
المالين او بشرط التساوي في الربح مع تفاضل المالين او بغير ذلك من انواع الفساد فعلى ما مضى من فرق عمل
واحد منهما الوجوه الا ان كان الربح بينهما على قدر المالين ورجع كل واحد منهما على صاحبه باجرة
مثل عمله على ماله فان تساويا في المال والعمل تقاصا باجرة المثل وان تساويا في المال وتفاضلا في العمل
مثل ان يساوي عمل احدهما ماية وعمل الآخر خمسين رجع على صاحبه بخمسة وعشرين وعلى ذلك ابدا لانه
دخل في الشركة الفاسدة على شرط لم يسلم له فثبت رجوعه باجرة المثل ۞ واذا اخرج احدهما
دنانير والآخر عشرة دراهم كانت الشركة فاسدة لتميز المالين واذا اختلطا فيهما وربحا فقسط
الربح على قدر المالين وانما يعتبر قدرهما بان يعتبر بغالب نقد البلد فان كان غالبه دراهم نظر كم
الدينار يومئذ فان كان عشرة دراهم فالمال بينهما نصفين وان كان قيمته عشرين فالمال بينهما
على الثلث والثلثين وان كان غالب نقد البلد دنانير نظر كم قيمة عشرة دراهم يومئذ
فان كانت دينارا فالمال بينهما نصفين وان كانت نصف دينار فالمال بينهما على الثلث والثلثين
وعلى ذلك ابدا واذا اقتسما ربح المالين على قدر ماليهما رجع كل واحد منهما باجرة مثل عمله
في مال صاحبه لانها شركة فاسدة ۞ ۞ ۞ ۞ ۞ ۞ ۞ ۞ ۞ ۞ ۞ ۞ ۞ ۞ ۞ ۞

كتاب الوكالة ۞

الوكالة هي النيابة في التصرف والتوكيل هو الاستنابة فيه وهو عقد جايز من الطرفين كالشركة
وينقسم الى ثلثة الى موكِّل ووكيل وموكَّل فيه وتفتقر الى الايجاب والقبول كساير العقود
وقبوله يجوز على الفور وعلى التراخي ويقوم الفعل فيه مقام القبول فاذا بلغه التوكيل
من موكله من بلد بعيد فقبل في الحال جاز كما لو كان حاضرا او وكله فقبل في الحال ولو قبل بعده
جاز لانه لما صح في المجهول والمعدوم كان كالوصية وصحته في المجهول ان يوكله في استيفا
حقه من الذمة ولا يذكر قدر الحق وفي المعدوم ان يوكله في استيفا ما يجب له من الحقوق
في الثاني واي وقت قبل الوكالة كان مخيرا بين المقام عليها وبين فسخها لانها عقد جايز

فصل

فيما يصح فيه الوكالة وفيما لا يصح ۞ يجوز الاستنابة في التصرف في عقد كالبيع
والشرا والاجارة والنكاح وفي فسخ عقد وازالته كالاقالة والخلع والطلاق والرد
بالعيب وفي الخصومة لاثبات حق واستيفايه وللابرا منه ولا يجوز الاستنابة في
الاقرار لان اقرار الوكيل لا يكون اقرار الموكل فاذا وكله في الاقرار عنه فهل يكون مجرد
توكيله في الاقرار اقرارا من الموكل على وجهين احدهما لا يكون اقرارا كما لو وكله في البيع
وفي الصلح لا يكون ذلك منه بيعا وصلحا والثاني يكون اقرارا كما لو اقر بنفسه بخلاف التوكيل
في البيع والصلح حيث لم يكن بيعا وصلحا لان ذلك لا يتم الا بشخصين والاقرار يتم به وحده
فاذا ثبت هذا فاذا قلنا ان توكيله في الاقرار لا يكون اقرارا سقط حكمه وان قلنا يكون توكيله
في الاقرار اقرارا نظر فان كان وكله في الاقرار عنه بمبلغ معلوم لزمه ذلك المبلغ وان
كان وكله في الاقرار عنه بمجهول بان قال اقر عني بمال او بشي رجع في تفسيره الى الموكل
كما لو اقر بنفسه بمجهول وان كان وكله في الاقرار عنه مطلقا بان قال له اقر عني ولم يزد
عليه ففيه وجهان احدهما يكون كانه اقر بالمجهول فيرجع في تفسيره اليه والثاني لا
يكون اقرارا لان قوله اقر عني يحتمل ان يكون مراده اقر عني بالمال ويحتمل ان يكون مراده
اقر عني بغير مال فلا يلزمه مال بالشك ۞ فاما اذا قال وكلتك في ان تقر عني بالف له
علي فهو اقرار قولا واحدا لان قوله علي يقتضي وجوبه عليه بخلاف ما لو قال اقر عني
له بالف ويصح النيابة في العبادات المالية كتفرقة الزكوات كما يجوز في قضا الديون

وكذلك تجوز في اداء الحج لتعلق وجوبه بالملك ولا تجوز في العبادات البدنية حال الحياة كالصوم
والصلاة الا في ركعتي الطواف تبعا للاحرام وفي الصوم بعد الوفاة قولان اصحهما لا تدخله
النيابة كحالة الحياة وقد ذكرناه في الصوم وتجوز توكيل الاعمى في اثبات حدود الانفعال وفي
استيفائها وتجوز لولي القصاص التوكيل في اثباته وفي استيفائه ويستوفيه الوكيل بحضرة
الموكل وكذلك في غيبته على اصح القولين كالوكيل في الجنايات ويذكر ذلك مستوفى في الجنايات
ولا تجوز النيابة في الايمان لانها للتعظيم كالصلاة والطلاق لانه لازالة الملك وان تضمن تحريما
ولا في الظهار لان القصد به التحريم كاليمين وهل تجوز النيابة في الرجعة على وجهين اصحهما تجوز كالنيابة
في النكاح وتجوز الاستنابة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد باجرة ويكون ما
يحصل منه للمستنيب وان استنابه فيه بغير اجرة ففيها وجهان احدهما يصح ويكون ما يحصل للمستنيب
كالقسم قبله والثاني يكون ما يحصل للمستناب وهو الاصح كما لو استناب في احياء الموات بغير
اجرة فان استناب في احياء الموات باجرة ففيها وجهان احدهما للمستناب لقوله صلى الله عليه وسلم
من احيا ارضا ميتة فهي له والثاني للمستنيب وهو الاصح كالاستنابة في الاحتطاب بالاجرة

فصل

فيمن يصح منه التوكيل والوكالة لا يصح التوكيل الا من كل مكلف مطلق
التصرف فيما يوكل فيه ولا يصح من الصبي والمجنون لعدم التكليف ولا من المحجور عليه للسفه
في المال لانه لا يملك التصرف فيه ويصح منه التوكيل في النكاح وفي الطلاق لانه يملكه ولا
يصح التوكيل من المحجور عليه للفلس في المال الموجود لانه لا يملك التصرف فيه ويصح توكيله
فيما يثبت في ذمته ويصح من المكاتب فيما بيده من المال لانه يملك التصرف فيه وذلك يتضمنه
نفسه وغيره ويجوز التوكيل من الحاضر كما يجوز من الغائب رضي به من عليه الحق او لم
يرض به وجد في الموكل عذر من مرض او سفر او لم يوجد لانه لو وجب عليه حضور مجلس
الحكم بنفسه لما سقط بالعذر لان حقوق الادميين لا تسقط بالاعذار وانما تجب الحضور
اذا كان الموكل معروفا عند الحاكم بعينه واسمه ونسبه فاما اذا وكل من لا يعرفه
الحاكم رجلا وجاء وطالب الوكيل بالحق مع غيبته لم يسمع الحاكم دعواه اذا لم يكن
بينة ان موكله فلان بن فلان فيعرفه الحاكم بالبينة لانه لا يؤمن ان يدعي الوكيل عن غير موكله

فيقضي بالحق لغير مستحقه واما الوكالة فكل من لا ينفذ تصرفه لا تصح وكالته الا
الصبي فانه يتوكل في الاذن في دخول الدار وفي حمل الهدية اعتمادا بالعادة وكل من يصح تصرفه
وفيه تدخله النيابة صحت وكالته فيه الا في ثلاث مسائل احداها الفاسق يقبل النكاح لنفسه ولا يقبل
لغيره لان يتولى لغيره حال تجرده من الولاية فنفتها بالفسق والثاني المراة تقبل الوكالة في
تطليق نفسها وهل لها ان تقبلها في تطليق غيرها على وجهين احدهما لها ذلك كتطليق نفسها والثاني
ليس لها ذلك لان الحاجة لا تدعو اليه بخلاف تطليق نفسها والثالثة العبد يقبل النكاح لنفسه
وهل يقبل لغيره على وجهين وتصح وكالة العبد في غير النكاح ولكن باذن سيده حتى لا تضيع منفعته
عليه سواء كان ماذونا في التجارة او غير ماذون لان الاذن في التجارة ليس باذن في قبول الوكالة
وتصح وكالة العبد لجعل بغير اذن سيده لانه نوع تكسب ولا تجوز بغير جعل الا باذن سيده ولا
يتوكل العبد الماذون لغير سيده بغير جعل ولا بجعل لانه ماذون في التجارة لا غير وغير
ماذون في اكتساب المال بغير التجارة بخلاف المكاتب فانه ماذون في جميع انواع الاكتساب
ولو وكل رجل في عبد غيره باذن سيده في ابتياع عبد من مالكه غير مولاه صح ولو وكله في ابتياع
عبد من غير سيده صح على اصح الوجهين كما لو ابتاع من الاجنبي ولم يصح على الوجه الاخر لانه
بمنزلة اليد فيكون كان سيده توكل في ابتياع عبده من نفسه لغيره وكذلك اذا وكله في ابتياع
نفسه من سيده لم يجز على اصح الوجهين لان يد العبد كيد السيد فيكون كان السيد ابتاعه من نفسه
لغيره فاذا قلنا لا يصح فلا كلام واذا قلنا يصح فاذا قال العبد ابتعت نفسي من مولاي لزيد
وصدقه صح البيع لزيد وان صدقه زيد وكذبه مولاه كان القول قول السيد وكان العبد باقيا
على الرق وان صدقه مولاه وكذبه زيد كان البيع للعبد في الظاهر وفي بيع العبد من نفسه قولان
احدهما يصح ويعتق لان السيد تبتدى على عبده مالا فيما يقتضي العتق كمال الكتابة والثاني
لا يصح لانه لا يخلو اما ان يبيعه بما في يده او في ذمته لم يصح ايضا فان كان بما في يده فهو
مال للسيد فلا يجوز ان يبيع ماله بماله وان كان بما في ذمته لم يصح ايضا لان السيد لا يثبت له
في ذمة عبده مال والاول اصح لما ذكرناه ولانه ليس ببيع في الحقيقة وانما هو عتق بضمان
مال بدليل ان الولاء للسيد ولو كان بيعا لكان الولاء للعبد لانه المبتاع كما اذا اشترى اجل

اباه عتق عليه وكان الولاء للابن فاذا قلنا يصح عتق بالقبول وثلث المال في ذمته الى ان يخرجه واذا
قلنا لا يصح كان باقيا على الرق فصل واذا قال السيد لعبده بعتك نفسك منك بالف وقبله نفذ تصرفه
العبد وصح على قول من كما ذكرناه والكتابة العبد يبني على القولين فان قلنا لا يصح بيع العبد من نفسه
بطل الدعوى وان قلنا يصح عتق باقراره وكان على البائع وعلى العبد الثمن لانه

باب ما يمنع انعقاد الوكالة وما يبطلها بعد انعقادها

وهو ما لا يخلو المانع
من انعقاد الوكالة اما ان يكون لمعنى في الموكل من صغر او جنون او حجر عليه لسفه او
فلس او ردة ان قلنا الردة تمنع التصرف في المال او لمعنى في الوكيل من صغره او جنونه
او ردته ان قلنا تمنع التصرف او لمعنى فيما وكل فيه كوكالة الفاسق في قبول النكاح او وكالة
العبد فيه في احد الوجهين او في الحج وكالة العبد في ابتياع عبد من سيده او في ابتياع نفسه من
سيده على اصح الوجهين او لمعنى في العقد بان يعلقها على شرط فيقول اذا جاء راس الشهر فقد
وكلتك لكن الكل تبطل لانه عقد يملك به التصرف في الحياة فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع وعكسه
الوصية فانه ينفذ بها التصرف بعد الموت ولكنه ان باع في الوكالة المعلقة على الشرط
يصح البيع لوجود الاذن من المالك ولو قال له وكلتك الان فاذا جاء راس الشهر فتصرف جاز
لانه علق التصرف على الشرط دون العقد وكذلك اذا كانت الوكالة مجهولة فيما عن
بان يقول وكلتك او جعلت امرك في كل شيء جائزا او وكلتك في كل قليل وكثير فان ذكر كل ذلك لا
يصح لما فيه من الغرر حتى يبين ما وكله فيه ولا يمكن مراعاة العموم في لفظه لانه لا يراعى لفظ
العموم في الفاظ صاحب الشرع ولهذا لو قال لفلان علي الدراهم كان لم يلزمه دراهم الارض
كلها وانما يلزمه ثلثة دراهم ولو ورد فيه لفظ العموم للزمه دراهم الارض كلها ولو قال وكلتك
في استيفاء حقي او قال وكلتك في خصوماتي كلها صح وان كانت مجهولة لانه لا غرر فيه
يكون فيها بعوض له من خصومة بخلاف المسألة قبلها وكذلك لو قال وكلتك في بيع جميع مالي
صح لان جميع ماله معلوم ولو وكله في رد ما عنده من الودائع وفي قضاء ديونه صح لان ذلك
معلوم ولو وكله في ابتياع شيء وذكر له الجنس والنوع والصفة وقدر له الثمن صح وان لم يذكر

شيا من ذلك وقال وكلتك لتبتاع لي لم يصح لانه لا يدري ما يبتاع له وكذلك لو ذكر الجنس دون النوع
والصفة بان يقول ابتاع لي حيوانا لم يصح لان الغرر يكثر فيه فيما اذا اشترى عبدا فاشترى له
دابة وكذلك لو نص على صنف من الحيوان فقال ابتاع لي عبدا او قال ابتاع لي بغلا لم يصح لانه
يختلف فيكثر الغرر فيه ولو ذكر الجنس والنوع وترك الصفة فقال ابتاع لي عبدا تركيا او روميا
او قال عبدا اروميا ففيه وجهان احدهما يصح لان الغرر يقل فيه والثاني لا يصح وهو الاصح لان
الصنف يختلف فهو كما لو ذكر الصنف دون النوع ولو ذكر الصنف الجنس والنوع والصفة وترك
تقدير الثمن ففيه وجهان اصحهما يصح كما لو وكله في ابتياع شيء ولم يقدر الثمن له والثاني لا يصح
لتفاوت الاثمان

فصل

واما ما يبطل الوكالة بعد انعقادها فيقع على ضروب منها فسخ
كل واحد منهما اما بحضور الوكيل او بغيبته لانه فسخ لا يفتقر الى رضاه كذلك حضوره وفيه
قول اخر انه لا يصح الا بعلم الوكيل لانه منع من التصرف فتوقف فيه على علم المنهي عنه كنهي صاحب
الشرع والاول اصح على ان في لو انهى صاحب الشرع وجهين بنا على القولين في هذه المسألة فاذا
قلنا يصح العزل من غير علمه فتصرف فيه بعد العزل لم ينفذ تصرفه وان قلنا لا يصح العزل نفذ
تصرفه بعد العزل وقبل علمه به ومنها انفساخها بموت المتعاقدين او بموت احدهما او
بجنونهما او بجنون احدهما او باغمائهما او باغماء احدهما اذا كان اغماء مرض فان عرض غشي عقلي
وافاق عن قريب لم تنفسخ كما لا تنفسخ بالنوم ومنها انفساخها بالحجر على الموكل للسفه
او للفلس اذا كان التوكيل في غير ماله دون الوكالة في الذمة وفي اثبات الخصومة ومنها
انفساخها بالفسق فيما يفتقر الى العدالة كالتوكيل في النكاح او بتوفيه العمل بان يوكله
في بيع عبد فيبيعه الوكيل او لا يبيعه ولكن يعتق العبد البتة على حريته فان الوكالة تنفسخ
لانقطاع العمل فيما وكله فيه او بزوال السلطان الآمر عن المامور بان يوكل عبده في ابتياع
شيء او بيعه ثم يعتقه فان وكالته تبطل على الاصح لانه كان امرا على الحقيقة وجب على
العبد امتثاله ولهذا لا يعتبر فيه القبول فلم يلزمه امتثاله بعد حريته وان وكل عبد غيره
في شيء ثم باعه سيده فان لم يرض المشتري بوكالته بطلت قولا واحدا وان رضي بها على قولين
احدهما لا تبطل لان اكثر ما فيه انقطاع العصمة بينهما فهو كما لو وكل زوجته ثم طلقها والثاني

يبطل لانه خاج الى عقد بدون عقد الوكالة لانه امر وقد انقطع بزوال الملك ولو اذن لعبده ان يتوكل لاجنبي
ففعل لم يبطل بعتقه لانه اذن وليس بامر ولو وكل زوجته في شي ثم طلقها او اذن لها ان تتوكل
لغيره ثم طلقها لم تنفسخ الوكالة بخلاف ما لو وكله في بيعه لو بانت منه فاذا وكله في بيع عبد فمات
العبد او قتله بطلت الوكالة وكذلك لو اعطاه دراهم ليشتري بها طعاما فانفقها على ان يرد
عوضها او لم يرد بطلت الوكالة لانه هلاك العين التي وكله فيها فان اشترى من بعد طعاما مثل
ذلك الثمن كان الطعام له لان الوكالة قد انفسخت بانفاق المال فهذا اشترى عن ماذون فيه ولو
كانت المسالة بحالها ولكنه استقرض الدراهم لنفقته ولم ينفقها ثم اراد ان يشتري بها الطعام
للموكل ففيه وجهان احدهما اذا اشترى بها طعاما لنفسه دون الموكل لان الوكالة قد انفسخت
بالتعدي فلم تعد من غير تجديد عقد كما لو انفسخت الوديعة بالجناية والثاني لا تنفسخ
وهو الاصح لان الوكالة تضمنت شيئين امانة وتصرفا وقد زالت الامانة بالتعدي وبقي مجرد
الاذن في التصرف كالمرتهن اذا تعدى في الرهن زالت الامانة وبقيت الاستيثاقة بخلاف الوديعة
فانها مجرد الامانة لا غير فعلى هذا اذا اشترى بها الطعام للموكل صح الشرا وكان امانة في
يده لانه لما صرف الدراهم بالجناية فيهما والطعام غير العين التي ضمنها وكذلك اذا وكله في بيع
عبد فجنى عليه او في بيع جارية فركبها فهل تنفسخ الوكالة على وجهين اصحهما لا تنفسخ لما
ذكرناه ولكنه يكون مضمونا في يده بعد ان كان امانة فاذا باعه وتسلمه المشتري زال ضمانه
وان قبض ثمنه كان الثمن امانة في يده لانه غير العين التي ضمنها ۞ واذا انفسخت الوكالة باحد
هذه المعاني لم ينفذ تصرف الوكيل بعده وما نفذ على الوكيل بعده فهو غير مردود لانه
اكثر ما فيه انه حكم على الموكل الغايب وذلك جايز ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه

باب ما يصح من تصرفات الوكيل وما لا يصح

اذا وكله في خصومة واطلق لم ينفذ اقرار الوكيل على موكله لان اقراره يقطع خصومته
وهو وكيل فيما يخص الخصومة وكذلك اذا كان اذن في الاقرار عنه لم يصح ولكنه هل يكون
ذلك اقرارا من الموكل على وجهين تقدم ذكرهما ۞ وليس للوكيل في مطلق الوكالة ان يوكل
وكيلا فيما يمكنه القيام به من غير مرض الوكيل او مرض او اراد سفرا او لم يرد لان الوكالة

عقد فلم يعقد مع غيره بعد اذن المالك بخلاف الوديعة حيث جاز للمودع اذا اراد سفرا
ان يودعها غيره لانها مجرد امانة من غير عقد وبخلاف الوصي حيث التوكيل لانه ماذون فيه
من حيث ملك جعل اليه التصرف العام ويجوز للوكيل ان يوكل غيره فيما لا يمكنه القيام به
وفيما لا يباشر مثله بنفسه لانه ماذون فيه حكما وكذلك اذا استخلف الامام قاضيا على
عمل يطيق ان يليه بنفسه لم يجز ان يستخلف فيه غيره على احد الوجهين وانما نظر فيه بنفسه وان
استخلف على عمل لا يطيق ان يليه بنفسه جاز ان يستخلف فيما لم يطقه وعلى الوجه الاخر
يجوز ان يستخلف بكل حال لان ولاية الحكم اكثر من تصرف الوكيل ۞ ولو قال الموكل وكل من
شئت جاز له التوكيل ثم ينظر فان كان قال له وكل عني من شئت كان الثاني وكيله ايضا
لا ينعزل بموت الوكيل الاول وان عزل الموكل احدهما لم ينعزل الاخر وان كان قال له
وكل عن نفسك من شئت كان الثاني وكيل الوكيل وانعزل بعزله وبموته واما اذا وكله
توكيلا مطلقا او قال له اصنع ما شئت او ما كان تصنع فيه فهو جايز وفيه وجهان احدهما
لا يملك به ان يوكل غيره لان قوله اصنع ما شئت يحتمل الاذن في التوكيل وفي غيره فهو غير
مصرح به والثاني له ان يوكل غيره لان لفظ الموكل يقتضيه فان وكله في بيع شي ووكله
اخر في شراه لم يصح على احد الوجهين لتضاد الغرضين من حيث انه يستقصي لموكله
البايع في طلب الزيادة ويستقصي لموكله في الاسترخاص ولا يمكن الجمع بينهما في عقد
واحد وكذلك اذا وكله احدهما في الخصومة والاخر في الجواب لم يصح على احد الوجهين لانه
يريد ان يجتهد في تثبيت الحجة لاثبات الحق ويجتهد في تضعيفها لاسقاط الحق
وذلك لا يمكن ۞ وليس للوكيل بيع ما هو وكيل في بيعه من نفسه بمطلق الوكالة لانه يملك
البيع بالتولية كالحاكم والوصي بخلاف الاب والجد وكذلك ليس له بيعه من ابنه ومن يعاقبه
على احد الوجهين للتهمة ولو كان اذن له في بيعه من نفسه لم يجز ايضا على احد الوجهين لتضاد
الغرضين ۞ ولو وكله في ابرا غريمه لم يجز ابرا نفسه لانه يجب ان يكون المبري غير
المبرى ۞ ولو وكله في ابرا غرمايه ففي جواز ابرا نفسه وجهان ۞ ولو دفع اليه مالا وقال فرقه
فيمن شئت لم يجز ان يفرق منه شيا على نفسه ولو قال له اصرفه في نفسك ان شئت فعلى

وجهين ولو وكله في تزويج جارية له ممن شاء لم يكن له ان يزوجها من نفسه ولو وكله في ان يزوجها من نفسه
فعلى وجهين ولو وكله في ان يقبض له من نفسه ففعل وجهين احدهما يجوز والثاني لا يجوز غير ان القصاص
اذا وجد وقع موقعه لوجود الفعل بالاذن ولو قال له اشتر العبد الفلاني بيني وبينك فلما جاء به
اليه ثم لقيه اخر فقال له اشتر ذلك العبد بيني وبينك فاجابه اليه ثم اشتراه ونوى الشرى له وللقابل
كان بينهما نصفين وكان الوكيل فاسخا الوكالة من الاول في حق نصفه ولو نوى شراه له ولهما
كان بينهم اثلاثا وكان فاسخا للوكالة الاولى في الثلث منها بعينه ولو لم ينو الشرى عن كل واحد
منهما وقع الشرى له دونهما وليس للوكيل ان يتصرف الا بحسب ما اذن له فيه فاذا قال بع هذا العبد
واطلق لم يبعه الا بيعا حالا لان الاطلاق يقتضيه فهو كما لو صرح به ولو قال بعه بيعا حالا
ولو قال بعه نسيئة فان باعه نسيئة او باعه بيعا حالا لم يصح لمخالفة نص الاذن وكذلك لو قال بعه من
زيد فباعه من عمرو لم يصح لانه خالفه فيما يختلف الغرض لاجله ولو قال بعه في السوق الفلاني فباعه
في سوق اخر جاز لان الغرض لا يختلف باختلاف الاسواق بعد حصول المقصود من الثمن ولو
قال بعه بالف درهم لم يجز بيعه بدون الالف ويجوز بيعه بالفي درهم لانه اتى بالماذون وزاده
في القدر خيرا وان باعه بالف دينار لم يجز لانه عدل عن الجنس الماذون فيه ولو باعه بالف درهم
وثوب فعلى وجهين احدهما يجوز لانه اتى بالماذون وزاده خيرا والثاني لا يجوز لانه عدل
في الزيادة الى غير الماذون ⁂ ولو وكله في بيع بشرط الخيار لم يجز بيعه لازما لان الغرض
يختلف فيه وكذلك لو وكله في بيعه مطلقا لم يجز بيعه بشرط الخيار للمشتري ولا لهما وان
باعه بشرط الخيار لنفسه او لموكله جاز على الاصح لانه احتياط للموكل ولم يجز على الوجه
الاخر كما لو شرطه للمشتري ⁂ ولا يبيع في مطلق الوكالة الا بنقد البلد لان اطلاق البيع
يقتضي نقد البلد فاطلاق الوكالة بالبيع مثله وكذلك لا يشتري في مطلق الوكالة الا بنقد
البلد كالبيع سوا ولا يبيع الا بثمن المثل ولا يشتري باكثر من ثمن المثل فان باعه بثمن المثل
من نقد البلد وزيادة ثوب بطل البيع فيما يقابل الثوب للعدول فيه عن نقد البلد وهل يبطل
في الباقي على قولي تفريق الصفقة ⁂ ولا يبيع في مطلق الوكالة الا بثمن
حال فان باعه نسيئة لم يصح ولو وكله في بيعه نسيئة فباعه نقدا نظر فان كان بدون ثمن النسيئة

بطل وان كان بمثل ثمن النسيئة فعلى وجهين احدهما يصح لانه زاده خيرا كما لو قال بعه بمائة درهم فباعه
بمائة وخمسين والثاني لا يصح لانه قد يكون غرض الموكل بقاء الثمن محفوظا في ذمة المشتري حتى
لا يتسلط عليه التلف ففيه فوت عليه غرضه ولو وكله في بيع عبد فباع نصفه بحصته من الثمن
لم يصح لانه تفريق صفقة فيه ضرر على البايع بخلاف ما لو وكله في بيع قفيزين حنطة فباع
احدهما بحصته من الثمن لانه لا ضرر فيه ⁂ ولا يشتري الوكيل بمطلق الوكالة الا حالا
فان اسلم في ذمة البايع لم يصح كما لو وكله في بيع لا يبيع الا نقدا ولو وكله في ان يشتري عبدا
بعينه او اطلق له شرى عبد موصوف لم يجز ان يشتري نصف عبد بحصته من الثمن لما فيه
من الضرر بالمشاركة ولو قال اشتر لي عشرة اثواب او قال عشرة اعبد واطلق جاز ان
يشتريها صفقة او احدا احدا لان اطلاق الوكالة لا يقتضي شرى الكل دفعة واحدة بل يقتضي
تحصيل العشرة ولو كان اذن له ان يشتريها صفقة واحدة فاشتراها واحدا واحدا
وقع الشرى للوكيل لمخالفة نص الاذن ولو قال اشتر لي هذا العبد بمائة فاشتراه
بخمسين لزم الموكل لان الاذن في شراه بالمائة اذن في جميع ابعاضها لانه لفظا وعرفا
لانه قد رضي شرى عبد بمائة فرضي شراه بخمسين لحصول المقصود واذا كان كذلك فقد
فعل الماذون وزاد خيرا بالنقصان ولو كان قال اشتره بمائة ولا تشتره باقل منها فاشتراه
بخمسين لزم الوكيل لانه خالف النص وعمل بالمفهوم من حيث العرف ولا حكم له مع النص
ولو قال له اشتره بمائة ولا تشتره بخمسين كان له شراه بالمائة وبما بين المائة والخمسين لان
الاذن حصل بهذه الجملة لفظا وعرفا وامتنع شراه بالخمسين لوجود النص على المنع
منه وهل له ان يشتريه بما دون الخمسين على وجهين احدهما له ذلك لان الاذن بالمائة تناول
جميع ابعاضها لفظا وعرفا خرج منها الخمسون للنص على المنع منها وبقي ما عداها على
مقتضى الاذن والثاني لا يجوز واذا اشتراه بما دون الخمسين وقع الشرى للوكيل
لانه لما نهاه عن الشرى بالخمسين علم انه قصد به تحديد الاقل فلم يكن له ان يشتري بما دونه لانه
اقل من الحد المحدود في التقليل واذا وكله في شرى سلعة بمائة موجلة لم يجز شراها
بمائة معجلة ولو وكله في شراها بمائة معجلة جاز شراها بمائة موجلة لانه يزيده خيرا ولو

وكله في شرى شاة بدينار فاشترى شاتين بدينار تساوي كل واحدة منهما دينارا صح
الشرى للموكل على أصح الوجهين كما لو وكله في بيع شاة بدينار فباعها بدينارين وكما لو وكله
في شرى شاة بدينار فاشترى شاة تساوي دينارين بدينار وعلى الوجه الآخر يلزم الوكيل
شاة منهما بنصف دينار ويغرم للموكل نصف دينار لأن الإذن لم يتناول أكثر من شاة واحدة
ولو وكله في شرى سلعة واحدة بعينها فاشترى غيرها لزم الوكيل ولو وكله في أن يتزوج
له امرأة بعينها فتزوج غيرها لم يلزم الموكل لعدم الإذن ولم يصح في حق الوكيل لأن
القصد من النكاح أعيان الزوجين وجب إظهار تسميتهما في العقد بخلاف البيع
ولو قال وكلتك في قبض حقي من فلان فمات فلان لم يكن له أن يقبض من ورثته لأنه عين
المستوفى منه فلم يجز من غير الوكالة ولو قال وكلتك في قبض الحق الذي لي على فلان كان له
أن يستوفيه من ورثته لأنه وكله في استيفاء الحق على الإطلاق من غير تعيين المستوفى
منه وإذا وكله في شرى سلعة بألف بعينها فاشتراها في ذمته لزم الشرى للوكيل لمخالفته
غرض الموكل ولو قال اشترها في ذمتك ثم انقد فيها الألف فاشتراها بالألف بعينها ففيه
وجهان أصحهما لا يلزم في حق الموكل لأنه فوت عليه غرضا حيث لم يشترها شرى لازما
لا ينفسخ بتلف الثمن والثاني يلزم في حق الوكيل أيضا لأنه ابتاعها بعين مال غيره وإذا وكل
رجلين في تصرف من بيع أو شرى أو قبض حق أو إطلاق لم ينفرد به أحدهما اعتبارا بالإذن
ولو قال وكلتكما وكل واحد منكما على الانفراد والاجتماع جاز اجتماعهما وانفرادهما
به فإن مات أحد الوكيلين المشروط اجتماعهما لم يكن للحاكم ضم آخر إليه إذ هو غير قائم مقام
الموكل بخلاف الوصيين إذا مات أحدهما حيث جاز للحاكم ضم آخر إليه لأن الحاكم قائم
مقام الموصي وإذا وكله في شرى عبد لم يشتره إلا سليما فإن اشتراه بالعيب وهو
يعلم به لزم الوكيل في شرى العبد للقنية غالبا فإذا ابتاعه معيبا فقد خالف الغرض
بخلاف العامل في القراض حيث كان له شرى المعيب لأن القصد به طلب الربح والعيب
لا يمنع منه وإن اشتراه معيبا وهو لا يعلم به صح الشرى وكان له رده من غير استئذان
الموكل لأن للوكيل تعلقا به من حيث أنه لو صدق أو أنكر الموكل التوكيل أو رضي هو

بالعيب لزم البيع في حقه فإذا أراد الرد وادعى البائع رضا الموكل بالعيب فالقول قول
الوكيل مع يمينه أنه لا يعلم ذلك لأنه لو أقر أن موكله رضي بالعيب سقط رده فإذا أنكر
كان عليه اليمين ليثبت الرد فإذا حلف وحضر الموكل وقال كنت رضيت بالعيب أخذه
من البائع إن كان قد رده الوكيل وسقط الرد إن لم يكن رده وإن قال ما كنت رضيت
بالعيب كان للبائع تحليفه عليه فإذا حلف استقر الرد وإن نكل حلف البائع أنه
كان قد رضي بالعيب ورد السلعة ورجع بالثمن هذا إذا رده الوكيل وإن ترك رده
وحضر الموكل نظر فإن رضي بالعيب فلا كلام وإن لم يرض به وأراد الرد نظر فإن كان الوكيل
قد قال حين العقد أنه يشتريه لموكله وصدقه البائع عليه كان له رده لأن الرد إذا ثبت لم
يسقط بترك وكيله الرد وإن لم يكن قال ذلك حين العقد أو كان قاله وأنكره البائع ولا بينة
للوكيل لم يكن للموكل الرد لأن الظاهر أن الوكيل لما أطلق الشرى فقد اشتراه لنفسه
فلا يقبل دعواه أنه اشتراه لغيره ويبقى الكلام بين الموكل والوكيل فأما السلعة فتكون
للموكل لاعترافه أن الوكيل اشتراها له وله أن يرجع على وكيله بأرش العيب فيرجع عليه
بحصته من الثمن كما يرجع به على البائع وقيل إن كان المبيع مع العيب يساوي الثمن
الذي اشتراه به أو أكثر لم يرجع عليه بشيء وإن كان لا يساويه بأن كان اشتراه
بألف وهو يساوي تسعمائة فإنه يرجع عليه بما نقص من الثمن وهو مائة دون الحصة من
الثمن كما لو شهد شاهدان على رجل أنه اشترى عبدا بألف وألزمه الألف بشهادتهما ثم
رجع الشاهدان عن الشهادة لم يقبل قولهما على البائع في فسخ البيع ثم ينظر فإن كان
العبد يساوي ألفا لم يرجع المشهود عليه بشيء عليهما وإن كان لا يساويه رجع
عليهما بالنقص ولا يصح ذلك لأن المشهود عليه يقول ما ملكت هذا العبد وإنما غرمتماني
الألف بشهادتكما فإن كان في يده يساوي ألفا لم يغرما شيئا وإن كان لا يساويه
غرما ما نقص لأنهما لم يتلفا بشهادتهما أكثر منه بخلاف مسألتنا فإن الموكل قد ملك
العبد بالبيع الصحيح بالثمن المسمى فكان له الرد بالعيب مع صحة الملك وكان الوكيل
قادرا على الرد ففرط فيه فصار الوكيل بمنزلة البائع فيرجع عليه بالحصة من الثمن

وإذا وكله في شرى سلعة بعينها فوجد بها عيبًا كان له ردها من غير استئذان الموكل
لانه ربما لم يرض به اذا حضر فيقع الكلام بينه وبين الوكيل وقيل ليس له ذلك قبل الاستئذان
لانه لما عين له ما يشتريه فقد قطع اجتهاده فيه بخلاف ما لو وكله في شرى موصوف
فاذا دفع اليه الفًا ليشتري بها عبدًا ففعل فخرج الثمن معيبًا فرده البايع على
الوكيل لم يرده على الموكل فتلف في يد الوكيل لم يضمنه لانه اخذه بحق فهو امين ومثله
لو كان قال له اشتر العبد في ذمتك ثم انقد الالف فرده البايع عليه بالعيب ليرده
على الموكل فتلف بغير فعله لا ضمان على الوكيل اذا اشترى شيًا في الذمة فان قلنا يجب
الثمن في ذمة الموكل والوكيل ضامن لم يضمنه لانه اخذه ليرده على الموكل فقد اخذه
بحق فهو امين كالمالك. قلنا ۞ وان قلنا يثبت الثمن في ذمة الوكيل وللوكيل مثله في
ذمة الموكل كان ضامنًا لان الموكل اعطاه الالف ليقضي به دينه فهي امانة في يده
قبل القضاء مضمونة بعده كما لو قال هذا العبد رهن عندك الى الشهر وهو لك بعد
الشهر بالدين الذي لك كان امانة في الشهر مضمونًا بعده ۞ واذا وكله في بيع شيء كان
له تسليم المبيع بمطلق الوكالة لانه من موجب البيع وهل له قبض الثمن بمطلق الوكالة على
وجهين احدهما له ذلك كتسليم المبيع والثاني ليس له ذلك وهو الاصح لان قبض الثمن
غير موجب البيع ولذلك يصح نهيه عنه بخلاف تسليم المبيع فانه موجب البيع ولذلك لا يصح
نهيه عنه ۞ واذا وكله في شرى سلعة فهل للوكيل قبضها في مطلق الوكالة على وجهين كقبض
الثمن سواء ۞ واذا وكله في تثبيت دين فثبته لم يكن له قبضه ولو وكله في قبض دين فجحده كان له
تثبيته على احد الوجهين لانه لا يتوصل الى القبض الا به والثاني ليس له ذلك على الوجه الآخر لعدم الاذن
في المخاصمة ۞ ولا تثبت الوكالة ولا الوصية الا بشاهدين ذكرين ولا مدخل للنساء فيهما
لان المقصود منه اثبات التصرف وذلك ليس بمال ولا المقصود منه المال وهو مما يطلع عليه
الرجال فهو كالحدود ولا يصح حتى يجتمعا في الشهادة على شهود واحد فان شهد احدهما
على توكيله يوم الخميس وشهد الآخر على توكيله يوم الجمعة لم تثبت وكالته لانه لم تتفق
شهادتهما على فعل واحد ومحال ان يوكل في عقد واحد في يومين ۞ ومثله لو شهدا على

اقراره فقال احدهما اقر عندي يوم الخميس بتوكيله وقال الآخر اقر عندي يوم الجمعة بتوكيله ثبتت
وكالته لان الاقرار وان كان في يومين فانه يصح ان يكون عن فعل واحد ولو شهد احد الشاهدين
انه قال فلان وكيلي وشهد آخر انه قال فلان جريي لم تثبت الشهادة لانهما لم يتفقا على فعل واحد
ومثله لو كانت الشهادة على الاقرار فقال احدهما اقر عندي ان فلانًا وكيله وقال الآخر اقر
عندي ان فلانًا جريه ثبتت الوكالة لان الاخبار عن فعل واحد قد يقع بعبارات مختلفة
ولا يجوز للوكيل ان يشهد لموكله مع بقاء الوكالة فيما وكله فيه ويجوز ان يشهد له في غير ما وكله
فيه وان شهد له بعد العزل فيما كان وكله فيه نظرنا فان كان خاصم فيه لم تقبل وان كان عزل
قبل ان يخاصم قبل على احد الوجهين لعدم الخصومة فيه قبلها ولم تقبل على الوجه الآخر لان شهادته
تتضمن تصديق نفسه فيما كان وكيلًا فيه ۞ واذا كان له في ذمة رجل الف فقال له اشتر لي بها
طعامًا فاخرج الالف واشترى بها طعامًا لم يقع الشرى له لم يبرأ من الدين لانه يؤدي الى ان يكون
من عليه الدين قبض له من نفسه للغريم بتوكيله وذلك لا يصح وقد ذكرناه في السلم ولو لم يكن
كذلك ولكنه قال اشتر لي طعامًا بالف في ذمتك ثم انقد فيه الالف التي لي عليك ففعل صح الشرى
للموكل لان الطعام اشتراه له ووقع الشرى له وحصل عليه ثمنه فاذا دفع الوكيل الثمن من
عنده فقد قضى دينه باذنه فصح ۞ ولو لم يكن له في ذمته دين وقال اشتر لي الفًا من عندك في
طعام على ان يكون الالف قرضًا لك في ذمتي ففعل لم يقع الشرى للموكل لانه لا يجوز ان
يشتري بدراهمه طعامًا فيقع ملكه لغيره ولو كان له عين في يد رجل او دين في ذمته فادعى
رجل انه وكيل صاحبه في قبضه لم يخل اما ان صدقه من عليه او كذبه فان كذبه واقام عليه
البينة وجب الدفع وان عدم البينة لم يجب ولكن ان صدقه ولا بينة له لم يجب الدفع لانه وان
صدقه فالدفع غير مبرئ اذ الوكالة لم تثبت في حق الموكل فربما يجحدها اذا حضر
بخلاف ما لو ثبت ذلك بالبينة فان الدفع مبرئ في الحالتين ۞ واذا حضر الموكل فادعى عزل الوكيل
قبل الدفع افتقر الى البينة واذا كذبه من عليه ولا بينة للوكيل لم يحلف من عليه الحق لان
اليمين انما تعرض في حالة لو صدقه فيها وجب الدفع وههنا لا يجب الدفع مع التصديق فلا
تعرض اليمين عند التكذيب وانما الفرق التصديق والتكذيب في شيء واحد وصورته اذا كذبه

ان يجب الدفع واذا صدقه تخير بين المنع وبين الدفع بشرط الضمان فاذا دفع وحضر صاحب الحق وصدقه
فلا كلام وان انكر التوكيل حلف ثم ينظر فان كان الحق قبضه عينا اخذها مع بقائها وان كانت تالفة
تخير بين تغريم الدافع والقابض فكل من غرمه منهما لم يرجع على صاحبه بشيء لانه اذا غرم الدافع
فهو معترف بان القابض وكيل برئ وان غرم القابض فهو معترف بان الدافع مظلوم برئ
وان كان المقبوض دينا لم يكن له الرجوع على القابض بل على من عليه الدين في الاصل لانه لم يدفع الى
الوكيل عين ماله وانما اعطاه مالا في ذمته فالحق ولا يرجع الدافع على القابض لانه يزعم انه
وكيل برئ وقد قال ابو اسحق رحمه الله للمالك ان يخير بين ان يغرم الدافع وبين ان يغرم القابض لان
كل واحد منهما متعدي فعلى هذا يكون الحق عينا ولا يصح ذلك لما ذكرناه من الفرق بين العين
والدين ● ولو كان في يده مال لغايب فجاء رجل وقال هذا الصبي وارث هذا المال وانا وصيه فصدقه على
ذلك لم يلزمه دفع المال اليه لما ذكرناه ولو اقام عليه البينة وجب الدفع فاما اذا جاء رجل
وقال انا وارث هذا المال فصدقه عليه وجب الدفع لانه مبرئ في الظاهر اذ لا يخاف
انكاره الا ان يعود ● ولو قال احالني فلان عليك بحقه او قال احالني به للحوالة فصدقه عليه ففيه
وجهان احدهما يجب الدفع لاعترافه ان لا مستحق له سواه كما لو قال انا وارث هذا المال
فصدقه والثاني لا يجب الدفع وهو الاصح لانه غير مبرئ اذ لا يامن ان ينكر صاحب الحق الحوالة
فيحتاج ان يغرم له المال ولو كذبه في الحوالة فالقول قوله لان الاصل عدم الحوالة وهل تلزمه
اليمين مبني على الوجهين فيما اذا صدقه فيها فان قلنا يلزمه الدفع اذا صدقه لزمه اليمين وان قلنا
لا يلزمه الدفع بالتصديق لم يلزمه اليمين بالتكذيب ● ويتعلق بالوكيل في البيع والشرى
ما يتم به العقد من الايجاب والقبول والرؤية والقبض في الصرف وفي السلم فان راى الموكل
المبيع دون الوكيل لم يصح وان راه الوكيل دون الموكل صح ويتعلق بالموكل حقوق العقد من
المطالبة بالثمن وتسليمه والرد بالعيب وانتقال الملك لانه نايب عنه كما تتعلق حقوق العقد
في النكاح بالمعقود له دون الوكيل ● واذا اشترى الوكيل شيئا بعين مال الموكل وسمى
المشتري له او لم يسمه ولكنه نواه له دخل المشترى في ملك الموكل وانتقل ملك الثمن الى البايع
وكذلك اذا اشترى له شيئا بثمن في الذمة فان الملك ينتقل الى الموكل وهل يلزم الثمن الموكل

او الوكيل على وجهين بل ثلثة اوجه احدها وهو الاصح انه يثبت في ذمة الموكل لان ملك المبيع انتقل اليه فبدله
عليه والوكيل كالضامن في التوسط لمباشرة العقد فعلى هذا فللبايع ان يطالب بالثمن من شاء منهما
فاذا اقتضاه من الموكل برئ هو والوكيل ولم يرجع الموكل على الوكيل كالمضمون له اذا اقتضى المال
من المضمون عنه وان اقتضاه من الوكيل برئا معا ورجع الوكيل على الموكل بما قضى عنه لانه كالضامن
بالاذن وان لم يقبض البايع الثمن ولكنه ابرأ الموكل برئ هو ووكيله لان الموكل اصل فاذا برئ
برئ الفرع وان ابرا الوكيل برئ هو دون الموكل كما لو ابرا الضامن فانه يبرا دون المضمون عنه
والوجه الثاني يتعلق الثمن بذمة الوكيل دون الموكل لانه باشر العقد دونه فعلى هذا ليس للبايع
مطالبة الموكل به ولا للوكيل مطالبة الموكل بالثمن حتى يزنه فاذا وزنه رجع به على الموكل
لانه دفع باذنه وهذا كما لو احال غريمه على رجل لا حق له عليه وقلنا انه يصح فقبله المحال عليه
كان للمحتال مطالبة المحال عليه بالدين ولم يكن للمحال عليه مطالبة المحيل بشيء الى ان يزن ما قبله
فحينئذ يرجع عليه به لانه دفعه باذنه والوجه الثالث يتعلق الثمن بذمة الوكيل للبايع
ويتعلق للوكيل مثله بذمة الموكل وللبايع مطالبة الوكيل بالثمن وللوكيل مطالبة الموكل
بتخليصه لانه علق الثمن بذمته باذنه ومن قال بهذا القول قال في الحوالة مثله فاذا احال
غريما له بدين على رجل لا حق له عليه فقبلها فطالب المحتال المحال عليه بالحق كان له مطالبة المحيل
بتخليصه لانه علق الدين في ذمته باذنه ● واذا باع الوكيل سلعة وقبض ثمنها فخرجت
مستحقة فانه ياخذها المستحق وعلى من يرجع المشتري ينظر فان كان اطلق الوكيل البيع
رجع عليه بالثمن لان الظاهر انه باع ملكه فلا يقبل دعواه انه لغيره واذا غرم الثمن رجع به
على الموكل وان كان قال حال البيع اني ابيعها لفلان بالوكالة رجع بالثمن على الموكل لان
احكام العقد تتعلق به

● باب الاختلاف في الوكالة ●

الوكالة على ضربين بجعل وبغير جعل فاذا كانت بغير
جعل فهي امانة من جميع الوجوه كالوديعة يقبل قول الوكيل في رد العين وفي تلفها
ولا يضمنها الا بتفريط واذا كانت بجعل ففيه وجهان احدهما هي امانة من جميع الوجوه
كالقسم قبلها والثاني هي كالرهن والعين المستاجرة فيقبل قول الوكيل في تلفها للعين

اقامة البينة عليه ولا يقبل قوله في الرد لامكان اقامة البينة عليه والاصح هو الاول لانه قبض العين
فيها لمنفعة مالكها وانما النفع الذي يحصل له في مقابلة التصرف دون العين بخلاف المرتهن فان
المرتهن يستوفي الحق من ثمن الرهن ويخالف العين المستاجرة فان المستاجر يستوفي منفعة العين
والعامل في القراض والاجير المشترك اذا ادعا رد المال على وجهين كالوكيل بجعل والوصي
اذا ادعا رد المال الى اليتيم لم يقبل على احد الوجهين لانه يدعي دفع المال الى من لم ياتمنه كالملتقط
ومن طيرت الريح ثوبا الى داره اذا ادعا رد العين الى المالك فانه لا يقبل قوله واصل ما ذكرناه
خلاف المودع والعامل والوكيل بغير جعل وكل من يقبل قوله في الرد كالمودع والوكيل بغير
جعل اذا اراد تسليم المال الذي في يده من غير مطالبة بالاشهاد ومن لا يقبل قوله الا ببينة
كالمرتهن والمستاجر والمستقرض فله ان يمتنع الا بالاشهاد ان كان قد ثبت الحق عليه بالبينة
وان لم يكن عليه به بينة لم يكن له المطالبة بالاشهاد لانه ان لم يقبل قوله في الرد فيقبل قوله
في الجحود من الاصل فلا حاجة به الى البينة كالحقوق التي يقبل قوله في ردها ✿ وكل امين من مودع
او وكيل بغير جعل او بجعل على احد الوجهين اذا امتنع من رد الامانة بغير عذر صار ضامنا
للتفريط واذا امتنع لعذر من اشتغال بالصلوة او بدخول حمام او اكل او اتصال مطر او
غيرها لم يضمنها واذا ضمنها بالمنع لغير عذر ثم ادعا بعده انها كانت قد تلفت قبل المنع
او ادعا انه كان ردها قبل المنع لم يقبل قوله لظهور خيانته وهل له اقامة البينة عليه على وجهين
احدهما ليس له ذلك لانه بما منع ادعا انه كان ممسكا لنفسه والثاني يقبل منه بينته لان
الاصل بقاء الامانة فلا تزول باحتمال الامساك لنفسه ولانه وان كان يحتمل ذلك فليس
فيه اكثر من انه نوى الخيانة في الوديعة والمودع لا يضمن الوديعة بنية الخيانة خلاف
ابن العباس فانه قال يضمنها بنية الخيانة وانما يجي على الوجه الاول قوله وهل يصح لصاحب
الامانة ان يبري من هي عليه عن ضمانها وجهان احدهما يصح لانه ابرا عن مال دخل في ضمانه
والثاني لا يصح لان الابرا عن الاعيان لا يصح وانما يصح عما في الذمم واذا تلفت الامانة ثم
اختلفا فقال الموكل طالبتك برد العين فمنعتها مع القدرة فعليك ضمانها وانكر الوكيل
المطالبة او المنع كان القول قوله مع يمينه لان الاصل ان لا مطالبة ولا منع والوكال

الوكيل من ثمن بيع متاع لرجل بجعل وقال الموكل بل بغير جعل ففيه قولان احدهما القول قول
الوكيل لان الموكل يدعي سقوط اجرته وهو ينكره والثاني القول قول الموكل لان
الوكيل يريد اثبات الاجرة عليه وهو ينكرها وان ادعى انه سلم اليه سلعة ليبيعها
فانكر الموكل التسليم كان القول قوله لان الاصل عدمه وان اقر به بعد ذلك او قامت
به البينة وادعا التلف او الرد لم يقبل لثبوت كذبه وفي سماع بينته وجهان ولو لم يكن كذلك
ولكنه لما ادعا عليه الامانة قال ما لك عندي حق فقامت عليه البينة بقبض الامانة ثم
ادعا التلف او الرد قبل لانه لم ينكر القبض فالبينة لم تثبت تكذيبه ✿ ولو وكل رجلا في
دفع مال الى رجل فدفعه اليه في غيبة الموكل من غير اشهاد ضمنه للتفريط وكذلك اذا
اشهد من ترد شهادته بامر ظاهر فانه يضمنه لما ذكرناه وان اشهد من ترد
الشهادة بامر خفي او اشهد عدلا واحدا ففيها وجهان كما ذكرناه في كتاب الضمان
وان دفعه بحضرة الموكل من غير اشهاد فهل يضمنه على وجهين ✿ وان دفع اليه مالا
ليودعه ففعل ولم يشهد عليه فانكر المودع ذلك وحلف فهل يضمنه الوكيل على ما
على الوجهين في وجوب الاشهاد ✿ واذا وكل رجلا في استيفاء حق فذكر انه استوفاه
وتلف في يده او سلمه الى الموكل فانكر الموكل اصل الاستيفا كان القول قوله مع يمينه
ولا يقبل فيه قول الوكيل لانه يقر بحق على موكله وان حلف الموكل لزم الوكيل
الضمان لان من له الحق ينكر قبضه ممن عليه ومن عليه يعترف انه قبضه بحقه وانه وكيل
برئ واذا لم تنفعه دعواه ابراه من الضمان لم يقبل قوله ✿ ولو سلم اليه متاعا ليبيعه
ويقبض ثمنه فادعا البيع وصدقه عليه الموكل وادعا قبض الثمن وتسليمه الى الموكل
او تلفه وانكر الموكل اصل القبض فالقول قول الموكل على احد القولين كالمسئلة
قبلها وعلى القول الاخر القول قول الوكيل وهو الاصح لان الوكيل يدعي ما يبرئه من
الضمان لانا لو جعلنا القول قول الموكل وحلف لزم الوكيل الضمان لتفريطه بتسليم
المبيع قبل قبض الثمن وكان القول قوله كما ادعى عليه خيانة فانكرها بخلاف
المسئلة قبلها ✿ وكذا لو اذا وكله في بيع او عتق او في طلاق فادعا الوكيل ايقاع

ذلك وانكره الموكل فعلى قولين وان ادعى الموكل على الوكيل بجعل انه خان ولا يستحق الجعل فالقول
قول الوكيل انه ما خان واستحق الجعل ❁ وان ضاع الثوب من يد الوكيل بجعل استحق الجعل بوجود
العمل الذي ليس فيه تسليم العمل ولو اعطاه غزلا فقال انسجه ولم يكن فنسجه فتلف الثوب قبل ان وصل
الى صاحبه لم يستحق الاجرة لانه يستحقها بتسليم العمل ولم يسلمها بخلاف ما قبلها فانه يستحق
الجعل فيهما بالتصرف في البيع وقد وجد فان كان النساج مستاجرا على ان ينسج الغزل في
دار صاحبه فكلما نسج جزءا استقر له الاجرة في مقابلته لان صاحب الغزل لم يخرج من يده
فهو متسلم للعمل اولا فاولا ولو وكل رجلا في استيفاء حق وغاب الموكل فانكر المدعى
عليه واقام الوكيل البينة على الحق فادعى من ثبتت عليه البينة قد ابراني الموكل من الحق لم يقبل
قوله الا ببينة فان عدمها وقال للوكيل توقف الى ان يحضر الموكل لم يلزمه التوقف بل يؤمر
بالتسليم واستوفاه للموكل فاذا حضر الغائب حلفه وان ادعى عليه الابراء او القبض واقام
عليه البينة وان عدمها حلفه ❁ وان قال له الموكل وكلتك في شراء عبد بعشرة فاشتريته
بعشرين وقال الوكيل بل وكلتني في شرائه بعشرين كان القول قول الموكل لانه يقبل قوله
في اصل الاذن كذلك في صفته ثم ينظر فان كان قد اشتراه بعين مال الموكل وذكر حال
العقد انه اشتراه له بطل الشرى لانه اذا ثبت ان الموكل لم ياذن له في شرائه بعشرين
كان مشتريا بعين مال الغير ما لم ياذن له فيه وان كان اطلق ولم يذكر شراه له وقع الشرى
للوكيل وكان له احلاف البائع انه لا يعلم شراه للموكل فان حلف البائع كان العبد
للوكيل وللموكل عليه ضمان العشرين وان صدقه البائع انه اشتراه للموكل بطل الشرى
لاعترافه ان الوكيل اشتراه بمال الغير من غير اذنه وان كان اشتراه في الذمة ولم يذكر
شراه للموكل ولا نواه فهو للوكيل وان كان اشتراه في الذمة ولم يذكر شراه للموكل
لكنه نواه ففيه وجهان احدهما يبطل البيع لانه دخل فيه على ان يكون للموكل وقد ثبت انه
لم ياذن له فيه فبطل والثاني لا يبطل ولكنه يلزم الوكيل لان الظاهر انه اشتراه
لنفسه فاذا قلنا يبطل البيع فلا كلام واذا قلنا يصح كان العبد للوكيل ثم ينظر فان
كان الموكل كاذبا فيما ذكره فالعبد للوكيل في الظاهر والباطن وان كان الموكل ٤

٤ كاذبا فالعبد للوكيل في الظاهر وللموكل في الباطن وللوكيل عليه عشرون دينارا والوجه
في تمليكه ظاهرا وباطنا ان يقال للموكل يحتمل كذب الوكيل فيما ادعيه فيحل تصرفه في
العبد ويحتمل صدقه فيكون العبد لك ولا يحل تصرفه فيه فقوله الآن ان كنت امرتك بعشرين
فاذا قال ولّيتك هو بعشرين وقبله الوكيل حل له باطنا وظاهرا الا انه ان كان اذن
له فيه فقد ولاه بيعه وان لم يكن اذن له فيه لم تضره هذه التولية وقال المزني رحمه
الله يقول له ان كنت اذنت لك في شرائه بعشرين فقد بعتكه بعشرين ولا يصح ذلك
لانه بيع بشرط فهو كما لو قال ان دخلت الدار فقد بعتك عبدي بعشرين فاذا ثبت هذا
فانه يستحب للموكل ان يجيب الى ذلك ولا يلزمه لان الانسان لا يجبر على بيع شيء حكم
بانه ملك غيره فاذا لم يجب اليه لم يحل للوكيل في الباطن لان حكم الحاكم لا يحيل الشيء
عن حقيقته فيكون للوكيل على الموكل عشرون دينارا وقد حصل في يده عبد فله
بيعه واستيفاء حقه من ثمنه ويطلب الباقي ان لم يف ثمنه بالحق ويرد الزيادة ان كان
زاد ثمنه على الحق وهل له ان يتولى بيعه بنفسه او يستوفيه له الحاكم على وجهين وسيرد
بيان ذلك في الدعاوى والبينات ان شاء الله تعالى

كتاب الاقرار

الاقرار اخبار عن حق ثابت ويصح من كل مكلف مختار مطلق التصرف ولا يصح من
الصبي ومن المجنون لعدم التكليف ولا من المكره لعدم الاختيار واما المحجور عليه لسفه
او للفلس او للرق فقد ذكرنا في باب الحجر ما يصح من اقرارهم وما لا يصح فلا حاجة
الى اعادته فان اقر ثم ادعى انه غير بالغ واحتمل دعواه لم يقبل قوله من غير يمين لان
الاصل بقاء الصغر والبينة على من يدعي البلوغ ولو اقر ثم ادعى جنونه حال الاقرار
نظر فان لم يعرف له حالة جنون لم تقبل وان عرف له حالة جنون فعلى قولين احدهما
تقبل دعواه لان الجنون لا يخفى ولو ادعى الاكراه حال الاقرار وكان هناك
امارة من قيد او حبس او توكيل قبل وان لم يكن هناك امارة ففيه قولان احدهما
لا يقبل لان الاصل عدم الاكراه والثاني يقبل وهو الاصح لانه قد يكون مكرها والامارة

لا يعلم ذلك بخلاف المجنون فانه لا يخفى وان اقر بعد البلوغ انه اتلف مالا في حال صغره
او قتل او سرق لم يلزمه قصاص ولا حد ولزمه غرامة المال ودية القتل وقيمة المسروق لان ذلك
لا ينافيه الصغر فاقراره بعد البلوغ كقيام البينة عليه في حال الصغر وان اقر العجمي بالعربية
او العربي بالعجمية ثم ادعى انه كان لا يعرف معنى ما اقر به قبل قوله مع يمينه لان الظاهر
ما يدعيه ويصح الاقرار بالمجهول والمعلوم ويرجع في بيانه اليه لانه اعرف بما اعترف به
وانما قبل اقراره بالمجهول لانه لو لم يقبل لادى الى تضييع حق المقر له بخلاف الدعوى في
المجهول حيث لم تقبل لان المدعي يمكنه بيانه واستئناف الدعوى بعده فلا يؤدي الى
رد دعواه المجهول الى تضييع حقه

فصل فيما يمنع من صحة الاقرار

والمانع من صحة الاقرار اما ان يكون معنى في المقر من صغره او جنونه او كونه مكرها
او محجورا عليه وقد ذكرناه او معنى فيما اقر به بان يقر بما ليس بمال ولا فيه منفعة من خمر او
خنزير لان الخمر يراق والخنزير يقتل فلو اقر بكلب او جلد ميتة لزمه لان الكلب ينتفع
به في الصيد وجلد الميتة ينتفع به في الدباغ او معنى في الاقرار وذلك ان يعلق اقراره
على شرط فلو قال اذا جاء راس الشهر فلك علي الف لم يلزمه لان الدين لا يتعلق في الذمة بمجيء
الشهر ولو قال لك علي الف اذا جاء راس الشهر صح لان الاقرار سابق والمجهول قوله اذا جاء راس
الشهر اي محل مجيء راس الشهر ولا فرق في الطلاق بين ان يتقدم الشرط او يتاخر في انه
يقع في حال الشرط بمجيء الشهر لان الطلاق يصح تعليقه على الشرط فالشرط السابق والمتاخر
فيه سواء بخلاف الاقرار فانه لا يصح تعليقه على شرط فاذا تقدم الشرط فهو معلق على الشرط
فلم يصح واذا تاخر امكن حمله على انه اراد به المحل بمجيء راس الشهر فحمل على الصحة وعندي انه
لا يلزمه اقراره وان تاخر لفظ الشرط لانه وان تاخر فهو محتمل لمعنى الشرط والاصل برآءة
ذمته فلا يلزمه الالف مع الاحتمال ولو قال لك علي الف ان شاء الله او ان شاء زيد لم يلزمه
باقراره شيء سواء قال زيد شئت او لم يقل لتعليقه الاقرار على مشيئة زيد وكذلك لو قال
لك علي الف ان شئت فقال قد شئت لم يصح اقراره لما ذكرناه ولو قال لك علي الف ان شهد
بها فلان وفلان لم يلزمه شيء باقراره من انهما ان شهدا به ولانا عدلين لزمه الالف من جهة

الشهادة لا من جهة الاقرار ولو قال ان شهد علي شاهدان بالالف فهما صادقان لزمه الالف
في الحال لانه قال انه مخبر ان له علي الفا فهو صادق ولو قال كان له علي الف فقضيتها
فانه اقرار بالالف ووصل به ما يرفع جميعها فلم يكن اقرارا على القول وقيل يلزمه
الالف لان الاصل بقاؤها وليس بشيء لما ذكرناه والمنع من صحة الاقرار معنى في المقر له
والحر لا يذكر من بعد فصل فيمن يصح له الاقرار واذا كان له علي حق مالي في ذمته فاقر به
لغيره صح الا في ثلاث مسائل احداها اذا اقرت المراة بصداق لها على زوجها والثانية
اذا اقر الزوج بعوض الخلع في ذمة المخالعة والثالثة اذا اقر بما يجب عليه ارش الجناية
في بدنه لان ذلك كله يختص بمن وجب له ولا يجوز ان يثبت في الانسان لغيره بحال وسائر
الديون هذا اذا قلنا لا يصح بيع الدين في الذمة وان الحوالة تفتقر الى رضا المحال
عليه فاما اذا جوزنا بيع الدين في الذمة وصححنا الحوالة من غير رضا المحال عليه فاقر
به في هذه المسائل وعزاه الى بيع او الى حوالة صح وان اطلق فعلى قولين بناء على القولين

فصل فيمن يصح له الاقرار

فيمن اقر لحمل بمال ولم يعزه الى جهة يصح
الاقرار لكل ادمي مكلف وغير مكلف حر وعبد وارث واجنبي غير انه اذا اقر للعبد
بشيء كان اقرارا لمولاه واذا اقر للوارث في المرض ففيه قولان ذكرناهما في باب الحجر
على المريض وان اقر للحمل فان اقر له بمال وعزاه الى جهة صحيحة من ارث او وصية صح وكان
للخصم فيه ولاية ان كان الحمل حرا وان كان مملوكا وعزا الاقرار الى الوصية دون الارث
صح وكان للخصم فيه نظر ثم ينظر فان وضعته حيا لاقل من ستة اشهر علمنا صحة اقراره
لعلمنا بوجوده حال الاقرار له ولزم المقر ما اقر به ولا يكون ذلك اقرارا معلقا
على شرط خروجه حيا بل تبين به صحة اقراره حال ما اقر به فان وضعته لاكثر
من اربع سنين تبينا بطلان اقراره لان الحمل لا يبقى اكثر من اربع سنين فان وضعته
ما بين ستة اشهر الى اربع سنين نظرنا فان لم يكن هناك من يطاها لزمه اقراره وان كان
هناك زوج او سيد يطاها لم يلزمه شيء لان الظاهر ان الحمل من الوطء الثاني اذا
ثبت هذا فانه وقت علمنا ان الحمل كان موجودا حال الاقرار وحكمنا بصحة اقراره فظ

فان وضعت ولدين ذكرين كان ما اقر به بينهما بالسوية سواء كان منسوبا الى وصية او الى ارث وان وضعت ذكرا وانثى نظر فان كان منسوبا الى وصية كان بينهما بالسوية وان كان منسوبا الى ارث كان بينهما على الثلث والثلثين وان كان بين الولدين ستة اشهر كان للاول دون الثاني لان الثاني حمل آخر وان وضعت ولدا حيا وآخر ميتا كان ما اقر به للحي دون الميت ۞ وان وضعت ولدا واحدا ميتا بطل اقراره ونظر فيما اقر به فان كان عزاه الى وصية رجع الى ورثة الموصي لان الوصية للميت لا تصح وان كان عزاه الى ارث جعل [illegible] من ورثة ابيه وكان ذلك اقرارا لمن يستحق الارث دون الحمل وذلك ان يكون الرجل خلف اما وحملا فاذا خرج الحمل ميتا كان الارث للاب ۞ وان اقر للحمل بمال غير منسوب الى جهة فهل يصح اقراره على قولين احدهما لا يصح لان الحقوق لا تثبت في الغالب الا عن معاملة ولا يتأتى ذلك في حق الحمل والثاني يصح وهو الاصح لانه اذا احتمل ان يكون اقراره منسوبا الى جهة مستحيلة من معاملة واحتمل ان يكون منسوبا الى جهة صحيحة من ارث او وصية حمل على الصحيح كما لو اقر لمجنون او طفل بمال احتمل ان يكون اقرارا عن معاملة بينهما حال الجنون وذلك لا يصح واحتمل ان يكون عن معاملة بينهما قبل الجنون او عن وصية او ارث حمل على الصحيح وحكم باقراره وان اقر للحمل وعزاه الى جهة مستحيلة بان يقول له علي الف قرض او اقرضته منه او ما اشبهه بني على القولين في المطلق فان قلنا لا يصح فهاهنا اولى وان قلنا يصح المطلق فهاهنا قولان بناء على تبعيض الاقرار وفيه قولان ان يرد ذكرهما من بعد مشروحا في تبعيض الاقرار فان قلنا لا يتبعض الاقرار لم يصح وان قلنا يتبعض صح ولزمه الالف لانه يضره وسقط دعواه للاقراض لانه ينفعه فاما اذا قال لهذا الحمل علي الف غصبته او اتلفته عليه فانه يلزمه لجواز ان يكون الالف ورثها الحمل او اوصي له بها فغصبها او اتلفها عليه ۞ وان اقر لبهيمة بشيء لم يصح اقراره لان البهيمة لا تملك بحال فهو كما لو اقر لجماد فقال لهذه الدار الف بخلاف العبد والحمل فان قال علي الف عن وصية اوصي بها فلان لعلفها صح وكان ذلك اقرارا لصاحبها بنفقة الى قبوله ۞ ولو قال لفلان علي الف بسبب هذه الدابة لم يكن اقرارا لان الذي يلزمه بسببها انما يكون عن ضمان ضمنه عنها او حوالة احتال عنها والدابة لا يضمن عنها شيء ولا يحال بشيء فلو

وصل اقراره بان قال علي الف بسبب هذه الدابة لاني جنيت عليها لزمه اقراره من حيث الجناية لا من جهة الحيوان

فصل في الاقرار بالمجهول

۞ قد ذكرنا ان الاقرار بالمجهول يصح وانه يرجع في بيانه اليه فاذا قال له علي شيء نظر في تفسيره فان فسره بما يتمول في العادة ولو بقليل قبل قوله مع يمينه وان فسره بما هو مال ولكنه لا يتمول في العادة كقشور الرمان والجوز قبل في اصح الوجهين لانه مال في نفسه وان لم يتمول في العادة وان فسره بما ليس بمال وليس فيه منفعة مباحة كالخمر والخنزير لم يقبل لانه وان وقع عليه اسم الشيء فقوله علي اخبار عما يدخل في ضمانه والخمر والخنزير لا يدخلان في ضمانه وان فسره بما ليس بمال ولكن فيه منفعة مباحة كالكلب او كان مهيئا لمنفعة مباحة كجلد الميتة قبل الدباغ قبل على الاصح لانه كالمال في ضمانه من حيث انه يلزمه رفع يده عنه وان فسره بحق شفعة قبل وان فسره بحد قذف ففيه وجهان وان لم يفسره بشيء مما ذكرناه فان نكل وفسره المقر له بشيء وحلف عليه استحقه ۞ ولو قال له علي مال قبل تفسيره بالقليل والكثير لان اسم المال يقع عليه ولو قال له علي مال عظيم او جليل او خطير او نفيس او حسن او صالح او نافع وفسره بما يقع به المال قبل لانها صفات غير محدودة بشرع ولا عرف وانما هي صفات مجملة فكان بيانها الى مجملها كالفاظ صاحب الشرع وكذلك اذا قال له شيء عظيم وفسره بما يفسر به الشيء قبل ولو قال له علي مال جيد او شيء جيد لم يقبل تفسيره بالرديء لان الجودة صفة معقولة في العرف والصحيح ذكرها في الالفاظ والصفات التي تقدم ذكرها ولو قال علي اكثر من مال فلان او اكثر مما في يد فلان من المال قبل تفسيره بدون مبلغ ماله علم ماله او لم يعلم لاحتمال ان يكون مراده اكثر من ماله حلالا او اكثر من ماله قدرا عنده لاعتقاده انه اكثر منه بقاء لكونه محفوظا في ذمته فيقبل منه ما يفسر به لانه المقر ولو قال علي اكثر من مال فلان عددا او اكثر مما في يد فلان من المال عددا فان علم مبلغ عدد مال فلان لزمه ذلك العدد ورجع في بيان قوله اكثر منه اليه وان قال لا اعلم مبلغ عدد مال فلان قبل ما يفسر به وكان كانه اقر بالمجهول ولا تقبل بينة خصمه

على ان المقر به عدد ما فيه لجواز ان يكون عليه ثم نسيه فقط او السهو ولا يحيط به
ولو قال له علي كذا فهو مقر بمجهول يقبل ما يفسره به كما ذكرناه في قوله له علي شيء ولو قال كذا
درهما او كذا درهم بالرفع لزمه درهم واحد لانه التفسير وكذلك لو قال كذا كذا درهما او
كذا كذا درهم بالرفع جعل الدرهم بيانا لهما فيلزمه درهم واحد ولو قال كذا وكذا درهما
ففيه وجهان احدهما يلزمه درهم واحد كقوله كذا كذا درهما والثاني يلزمه درهمان وهو
الاصح لما عطف احدهما على الاخر لم يكن الدرهم بيانا لهما بخلاف قوله كذا كذا درهما ●
ولو قال كذا وكذا درهم فقيل هو على قولين كما لو قال كذا وكذا درهما وقيل يلزمه درهم
واحد لانه لما رفع الدرهم كان بدلا عن المعطوف والمعطوف عليه ● ولو قال علي كذا درهم
بالجر لزمه اقل من درهم وقيل اي جزء فسره به قبل منه ولو قال كذا وكذا درهم بالجر لزمه جزءان
من اجزاء الدرهم ولو قال له علي دراهم فهو مقر بمجهول الا ان الجهالة تختلف فبعضها اعم من
بعض فشيء اعم من الجهالة في المال والمال اعم من الجهالة في الدراهم فاذا ثبت هذا فان فسر
الدراهم بالثلثة قبل لانها اقل الجمع وان فسرها بما دونها لم يقبل وكذلك للمقر له تحليفه على
انه اراد به الثلثة فاذا حلف فلا كلام وان نكل عاد المقر له بالحلف ان شاء اخذ الثلثة بلا يمين
وان شاء حلف على اكثر منها واخذ ما يحلف عليه وكذلك لو قال له علي دراهم كثيرة او عظيمة
او جليلة او خطيرة قبل تفسيره بما يفسر به الدراهم لان هذه الصفات غير محدودة
شرعا ولا عرفا ● ولو قال له علي الف فهو مقر بالمجهول لانه وان كان معلوم العدد فهو
مجهول فيما اقر به فعليه بيان المعدود ويقبل ما يفسره به ما هو مال ولو بالف جوزة او بالف
بيضة فان فسره بالف مما ليس بمال نظر فان فسره بما ليس بمال ولا منفعة فيه كالخنزير لم
يقبل وان فسره بما فيه منفعة مباحة كالكلب ففيه وجهان اصحهما يقبل لما ذكرناه من قبل ●
وقد يقر بالمجهول ويعطف عليه معلوما او مجهولا فيكون حكم كل واحد من الجملتين
مستقلا بنفسه فعطف المعلوم على المجهول ان يقول علي الف ودرهم او يقول علي الف وقفيز
حنطة فيلزمه الدرهم والقفيز ويرجع في تفسير الالف اليه لان المعطوف مفسر
والمعطوف عليه جملة مبهمة فلم يكن العطف تفسيرا للجملة لان الواو تقطع احدهما عن

الاخر ● وعطف المجهول على المجهول بان يقول علي الف وثوب فالالف مجهول والثوب مجهول
الصفة فيرجع في بيان الالف وفي صفة الثوب اليه ● ولو قال له علي مائة وخمسون درهما
او قال الف وخمسون درهما ففيه وجهان احدهما يلزمه خمسون درهما ويرجع في بيان المائة والالف
اليه كما قلنا قبل والثاني ان يكون الدرهم تفسير الجملتين وهو الاصح لانه تعقب جملتين مجهولتين
والنصب بالتفسير فكان تفسيرا لهما بخلاف القسم قبله فان الدرهم معطوف على الجملة وليس
تفسيرا

باب ما يقترن بالاقرار فيرفع بعضه او جميعه

القرائن المقترنة بالاقرار على ثلثة اقسام احدها ما يرفع بعضه او جميعه من الوجه الذي اثبته وهو الاستثناء ●
والثاني ان يرفع جميعه من غير الوجه الذي اثبته بان يقول علي الف قضيتها او وصل ببعض
اقراره على قول له ● والثالث ان يصل به ما لا يرفع جميعه ولكن يقتضي منه حكما واجبا او
مندوبا اليه ونحن نذكر كل واحد من هذه الفصول الثلثة بفروعه ان شاء الله تعالى

فصل في الاستثناء

● اذا اقر بمال معلوم واستثنى منه شيئا معلوما
صح وكان مقرا بالمعلوم وكذلك اذا اقر بمعلوم واستثنى منه شيئا مجهولا او اقر بمجهول واستثنى
منه شيئا معلوما صح وكان مقرا بالمجهول وانما يصح الاستثناء بشرطين احدهما ان يكون موصولا
بكلام غير منفصل عنه لانه اذا تراخى عنه لم يكن ردا الى الاول فلغا والثاني ان يبقى من المستثنى
منه شيئا قل الباقي او كثر لان الاستثناء في معنى تخصيص العام ويجوز تخصيص العام الى ان يرجع
الى احد كذلك الاستثناء واستثناء القليل من الكثير ان يقول علي عشرة الا واحدا فيلزمه تسعة واستثناء
الاكثر من القليل فيقول علي عشرة الا تسعة فيلزمه واحد ولو قال علي عشرة الا عشرة لم يصح لانه
يرفع الكل من الوجه الذي اثبته فهو كما لو قال له علي عشرة وليس له علي شيء ولو قال له علي عشرة
دراهم الا شيئا رجع في تفسير المستثنى اليه وقبل ما يفسره به بعد ان يبقى من العشرة شيئا ●
ولو قال له علي الف الا خمسين درهما طولب بتفسير الالف ولم يقبل الا بعدد واسقط منه
خمسون درهما ينبغي من الاصل شيء ولو قال له علي درهم ودرهم الا درهما ففيه وجهان احدهما
يلزمه درهمان لان الاستثناء عائد الى الدرهم الثاني وهو يرفع الكل فلغا والثاني يلزمه

درهم واحد وهو الاصح لان المعطوف والمعطوف عليه كالجملة الواحدة والجملة درهمان وقد استثنى
منها درهما واحدا ● ويجوز ان يستثنى من غير الجنس كما يجوز من الجنس لقوله تعالى فسجد الملائكة
كلهم اجمعون الا ابليس فاستثنى ابليس من الملائكة وهو من غير جنسهم ● فاذا قال له علي الف
درهم الا دينارا او الا كر حنطة او الا ثوبا صح وكان تقديره الا قيمة دينار من الدراهم الا الف
والا قيمة كر حنطة من الالف والا قيمة ثوب فهو كما لو صرح به فان فسر قيمة الدينار وقيمة
الكر او الثوب بشيء يبقى معه من الالف شيء قبل وان فسرها بقدر الالف او باكثر منه لم يقبل وكان
حكمه حكم من قال له علي الف الا الفا ● ويجوز ان يستثنى من الاستثناء كقوله علي عشرة الا خمسة الا
ثلثة الا ان الاستثناء الاول يكون نفيا والثاني يكون اثباتا فيلزمه ثمانية قال الله تعالى الا آل
لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امرأته فاستثنى آل لوط من جملة امة الهالكين وجعلهم في الناجين
ثم استثنى امرأته لوط من جملة آل الناجين وجعلها في الهالكين ● ولو قال علي عشرة
الا خمسة والا ثلثة يلزمه درهمان لان احد الاستثنائين معطوف على الاخر فهما كالاستثناء
الواحد ولو قال علي عشرة الا خمسة وخمسة لزمه عشرة كما لو قال علي عشرة الا عشرة ولو قال
هؤلاء العبيد العشرة لفلان الا واحدا طولب بتعيين الواحد فان عينه وصدقه
المقر له قبل قوله وان كذبه حلفه فان لم يعين حتى مات الجميع الا واحدا فاخبر ان المستثنى
هو الحي ففيه وجهان احدهما لا يقبل ويكون العبد الباقي للمقر له لانه يرفع بالتعيين جميع ما
اقر به والثاني يقبل قوله وهو الاصح لاحتمال صدقه فيما زعمه ولانه لا يؤدي الى ان يرفع
بالتعيين جميع ما اقر به لانا انما نمنع ان يرفع بالاستثناء جميع ما اقر به من حيث
الاستثناء وهاهنا لم يرفع من حيث الاستثناء الا بعض ما اقر به ● ولو قال هذا الخاتم لزيد
الا فصه فهو لي او قال هذا الخاتم لزيد وفصه لي كان ذلك اقرارا بالخاتم دون الفص ومثله
لو قال هذه الدار لفلان الا هذا البيت فهو لي او هذه الدار لفلان وهذا البيت منها
لي او قال هذه النخل لفلان الا ثمرتها فهي لي او هذه النخل لفلان وثمرتها لي لانه
في جميع ذلك الا ما اقر به دون ما استثناه ورفعه ● ولو قال هذه الجارية لفلان الا ولدها
لي كان اقرارا بالجميع ولا يرفع الاستثناء منها شيئا لان الجارية اسم للجملة وكذلك اذا قال

هذه الشاة لفلان الا حملها او قال وحملها لي كان اقرارا بالجميع لانه اذا رفع عنه ما استثناه
سقط عنه اسم الشاة والجارية وقيل يكون اقرارا بما يبقى بعد الاستثناء وليس بشيء
لما ذكرناه وكذلك لو قال هذه الشاة لفلان وحملها لفلان كان اقرارا للاول بها لان
الحمل يجري مجرى اعضائها فهو كما لو قال الشاة لفلان وراسها لفلان ولو قدم ذكر
الحمل فقال حمل هذه الشاة لفلان والشاة لفلان قبل قال ابن القاص رحمه الله يخرج لانه
لما اثبت الحمل في الاول لم يستتبع الاصل بخلاف اضافته الى غيره ولو كانت له جارية
او شاة فاقر بحملها لرجل على الانفراد ثم فان بين سبب ذلك وقال اوصى فلان له بحملها واوصى
لي برقبتها قبل وان اطلق ذلك فهل يصح اقراره بالحمل على قولين بناء على ما اذا اقر للحمل مطلقا
من غير ان يعزوه الى الوصية او الى الارث وفيه قولان كما ذكرناها هنا

فصل

في تبعيض الاقرار ● اختلف قول الشافعي رضي الله عنه في الاقرار فقال في احد
القولين انه لا يتبعض وهو اختيار المزني رحمه الله لانه لو وصل باقراره ما يسقط معظمه
بان يقول له علي الف الا تسعمائة وتسعة وتسعين قبل ولم يلزمه اكثر من درهم واحد
كذلك اذا وصل به ما يرفع جميعه وقال في القول الاخر انه يتبعض وهو الاصح فيقبل قوله
فيما عليه ولا يقبل فيما له لانه وصل باقراره ما يرفع جميعه فلم يقبل كما لو قال له علي عشرة
الا عشرة اذا ثبت هذا فاذا قال له علي الف قضيتها بني على القولين في الاقرار فاذا
قلنا لا يتبعض لم يلزمه شيء لانا اذا استوفينا كلامه من اوله الى اخره وانتقضه
لم يكن في اقراره ما يلزمه به شيء وان قلنا يتبعض الاقرار لزمه الالف وطولب بالبينة
على القضاء ومثله اذا قال له علي الف من ثمن خمر او خنزير فان قلنا لا يتبعض الاقرار
لم يلزمه شيء ويكون كانه لم يقر بشيء واذا قلنا يتبعض لزمه الالف لانه علم ولم يقبل
دعواه انها عن ثمن خمر او خنزير لانهما وكذلك لو قال ضمنت المال الذي على فلان
على اني بالخيار فان قلنا لا يتبعض الاقرار لم يلزمه شيء وان قلنا يتبعض الاقرار كان
ضامنا ولها نظائر كثيرة تذكر في مواضعها ● فاما اذا قال له علي الف من ثمن
مبيع لم اقبضه فان القول قوله مع يمينه قولا واحدا لانه اقر بالمبيع بصفته

اوم ينتسب الى المبيع بعينه لانه اقر بحق في مقابلة حق لا ينفك احدهما عن الاخر فاذا لم يسلم
ماله لم يلزمه ما عليه كما لو قدم ذكر المبيع فقال ابتعت منه سلعة بالف ولم اقبضها

فصل

في القرينة التي لا ترفع جميع الاقرار ولكن يبقى منه حكما او حسا او يستند اليه ❦ وذلك
مقبول بكل حال فاما ما يبقي حكما واحدا فهو مثل ان يقول له علي الف درهم نقص ويصل النقص بكلامه
واختلف اصحابنا فيه على طريقين فمنهم من قال هو على قولين بناء على القولين في تبعيض الاقرار فان
قلنا لا يبعض لزمه الف درهم طبرية وان قلنا يبعض لزمه الف درهم وازنة لان اطلاق الدراهم
ينصرف اليها وهو يرفع بقوله نقص بعض ما اثبته باقراره ومنهم من قال يلزمه النقص قولا واحدا وهو
الاصح لان من عليه دراهم نقص لا بد له من الاقرار بها على صفتها ولا يمكنه ان يقر بها الا على هذه الصفة
فهو كما لو قال علي الف درهم سود فانه يقبل قوله كذلك ها هنا ولانه لو قال له علي الف الا خمسمائة
قبل وهو يمكنه ان يقول علي خمسمائة فها هنا اولى ❦ فاما اذا قال له علي الف درهم وسكت ثم قال
بعده هي نقص فانه لا يقبل عن الوازنة لتراخي الصفة عن الموصوف كما لو تراخى الاستثناء
عن المستثنى منه ولو كان في بلد دراهم نقص فقال علي الف درهم نقص قبل هو على طريقين كالمسئلة
قبلها وقيل يقبل منه النقص قولا واحدا وهو القياس لانه لو اطلق الذي بعينه انصرف الى
الدراهم النقص فالاقرار مثله ❦ ولو اقر في بلد دراهمه نقص بالف درهم واطلق لزمه الف
درهم وازنة لانها المعروفة في الشرع فكان عرف الشرع اكد من عرف البلد وقيل يلزمه
النقص كما لو اطلق الذي بالف درهم فيه ❦ ولو قال له علي الف درهم زيف وفسرها بالزيف
لا فضة فيها لم يقبل لانه فسرها بما يرفع جميع اقراره ولزمه الف درهم جياد بلا غش وان
فسرها بالمغشوشة فعلى طريقين كما قلنا في النقص ❦ ولو قال له علي الف مؤجلا فهو على
طريقين احدهما هو على قولين بناء على تبعيض الاقرار فان قلنا لا يبعض لزمه المؤجل وان قلنا
يبعض لزمه المعجل وعليه البينة في دعواه التأجيل وقيل يقبل قوله قولا واحدا لان
التأجيل صفة من صفات ما اقر به فهو كقوله الف درهم سود فاما اذا قال هذه الدار
لفلان ولي فيها اجارة سنة فانه لا يقبل دعواه الاجارة لانه يدعي بعد الاقرار بالملك
حقا لنفسه عن غيره وها هنا اقر بالدين على صفة من صفاته ❦ فاما ما يبقى حكما منه وحسا

وهو ان يقول هذه الدار لفلان عارية او قال هذه الدار لفلان هبة فانه يقبل لانه ما وصله
باقراره لم يرفع جميع احكامه وله ان يرجع في العارية متى شاء وفي الهبة ان لا يرجع
فيها وله ان يمتنع من تسليم الموهوب وفي الهبة ان لا يمتنع

باب اختلاف حكم الاقرار لاختلاف الفاظ المقر

اذا قال علي درهم ودرهم لزمه درهمان
ولو قال درهم فدرهم لزمه درهم وقال في الطلاق اذا قال انت طالق فطالق وقعت طلقتان
فقيل المسئلتان على قولين وقيل هما على ظاهرهما وفرق بينهما بان الاقرار اخبار والفا
تحتمل العطف وتحتمل الاستئناف فاذا حمل على العطف لزمه درهمان واذا حمل على الاستئناف
احتمل ان يكون مراده فدرهم لي او فدرهم خير منه فيكون قوله فدرهم صفة اخبره عنه وفي
فاذا احتمل امرين لزمه اليقين والطلاق ايقاع والفا في قوله فطالق لا تحتمل الا العطف
لانا اذا جعلناه مبتدأ مستأنفا لم يمكن حمله على فائدة ❦ وكذلك لو قال علي درهم ودرهم
ودرهم لزمه ثلثة دراهم ولو قال انت طالق وطالق وطالق لزمه طلقتان ويرجع في الثالثة
اليه فان اراد بها الاستئناف وقعت الثلث وان اراد بها التأكيد كان تأكيدا وان
اطلق فعلى قولين واختلف اصحابنا فيه فمنهم من قال القولان في الاقرار وفي الطلاق
ومنهم من قال يلزمه في الاقرار ثلثة دراهم وفي الطلاق قولان وهو الاصح والفرق بينهما
ان الطلاق يدخله التأكيد ويدخله الاستئناف فلما احتمل الامرين لم توقع الثالثة
بالشك بخلاف الاقرار فانه لا يحتمل التأكيد فوجب حمله على الاستئناف بكل حال
يدل على ان الاقرار لا يحسن فيه التأكيد انه لا يحسن ان يقول علي درهم درهما على ان يكون
الدرهم الثاني تأكيدا ويحسن في الطلاق ان يقول انت طالق طالق فيكون قوله
طالق تأكيدا ولو قال علي درهم درهم لزمه درهم لان الثاني يحتمل التكرار ولو قال
علي درهم تحته درهم او فوقه درهم او معه درهم او مع درهم لزمه درهم واحد على احد
القولين لانه يحتمل ان يكون قوله تحته درهم اي تحته درهم لي ويحتمل ان يكون تحت درهم
في الجودة والركاكة فلم يلزمه الا اليقين ولو قال علي درهم قبله درهم او قال بعده درهم او

بعده دينار او قبله دينار لزمه الامران معا لانه لا يحتمل قبليه في المكان ولا قبليه في الجودة والرداءة
فاحتمل غير الاقرار ❁ ولو قال علي درهم بل درهمان لزمه درهمان لانه استدرك الزيادة وفي
المزيد مثل المزيد عليه بخلاف قوله علي درهمان بل درهم حيث يلزمه الاول دون الثاني لانه استدرك النقصان
وبخلاف قوله علي درهم بل دينار حيث لزمه الامران معا لانه ليس في الثاني مثل الاول ولو قال
علي عشرة بل تسعة لزمه عشرة لانه استدرك بالنقصان كما ذكرناه بخلاف ما لو قال علي عشرة الا
واحدا حيث لزمه تسعة لانه استثنى بعض ما اعترف به ولم يرفع جميعه وهو في الاستدراك
رفع جميع ما اقر به ثم اثبت بعض ما رفعه ❁ ولو قال له علي ما بين واحد الى عشرة لزمه ثمانية
وكذا لو قال من واحد الى عشرة لزمه ثمانية لانه لا يتم الابتداء والى للانتهاء فلا يدخل فيه المبتدا
ولا المنتهى اليه وقيل لزمه تسعة وهو الاصح لان من الابتداء فقد دخل المبتدا به في العدد والى
للانتهاء فلم يدخل فيه لان الحد لا يدخل في المحدود ولان معناه من اول الواحد الى العشرة وذلك
تسعة واذا قال علي درهم في عشرة لزمه درهم لانه يحتمل ان يكون في عشرة لي ويحتمل ان يكون في
عشرة لك وان اراد الحساب لزمه عشرة وان اراد درهما وعشرة لزمه احد عشر ❁ ولو قال علي
درهم في دينار لزمه درهم ورجع في بيان الدينار اليه لانه يحتمل ان يكون مراده في دينار لي
ولو قال له علي درهم كبير لزمه درهم وازن ستة دوانيق ولو قال درهم صغير فهو كقوله الف
درهم نقص على طريقين وقد تقدم ذكرهما ولو قال له الف درهم عددا لزمه الف درهم بوزن
الاسلام عددها الف ❁ ولو اقر بدرهم وفسره بدرهم من غير سكة البلد قبل لانه اخبار
عما في الذمة كما لو اقر بثوب وفسره بثوب من غير لبس اهل هذا البلد بخلاف اطلاق الثمن
حيث يرجع الى سكة البلد ونقده لانه ايجاب فيرجع الى العرف ❁ ولو قال عندي تمر في ٤
جراب او درهم في ميزان او ثوب في منديل لم يجز مقرا بالظرف لانه يحتمل ان يريد في جراب
لي او في ميزان لي او في منديل لي فهو كما لو قال عندي دابة في اصطبل او نخلة في بستان
معا ❁ وكذلك لو قال عندي ثوب فيه خمسة دراهم لم يجز مقرا بالخمسة لما ذكرناه ❁ ولو قال
غصبت منه ثوبا بمنديل كان مقرا بهما لان الباء للجمع والتشريك يقال اكلت الخبز بالتمر
اي جمعت بينهما في الاكل ولو قال لفلان عندي عبد عليه عمامة كان مقرا بهما لان يد العبد

على العمامة ❁ ولو قال له عندي فرس عليه سرج لم يكن مقرا بالسرج لانه لا يد للفرس
ولو قال غصبت هذه الدار وهذه العين من زيد وملكها لعمرو لزمه ان يسلمها الى زيد
باقراره ولم يقبل اقراره بعده لعمرو لانه ان كان شهادة فهو مقر انه غاصب فاسق وان
كان اقرارا فهو اقرار في ملك الغير وصار فيه الخصومة بين زيد وعمرو ولم يغرم المقر
لعمرو شيئا على احد القولين لان الامر على عين واحدة مقر بها لزيد واقراره لعمرو شهادة
مردودة او اقرار في ملك الغير ولو كان يلزمه ضمانه لعمرو لوجب انتزاعه من يد زيد
الى عمرو لبقاء العين ويضمنه لعمرو على القول الاخر لانه وان كان باقيا فقد فوته على
عمرو باقراره به لزيد وقد يضمن العين مع بقائها كما لو غصب جوهرة والقاها في البحر
واختلف اصحابنا في موضع القولين على طريقين فمنهم من قال القولان فيه اذا حكم
الحاكم بتسليم الدار الى زيد كما تقول فيه اذا اشهد شاهدان ان هذا العبد لزيد
فحكم به الحاكم وسلمه اليه ثم قالا اخطانا فهل يغرمان للمشهود عليه على قولين لان الحاكم
سلمه كذلك ها هنا ❁ واما اذا سلم المقر الى زيد بغير حكم حاكم فانه يغرم لعمرو
قولا واحدا لانه اتلفها بتسليمها الى زيد وهذا القايل يقول فيمن باع عبدا او اعتقه
ثم اعترف به لزيد ان عليه ان يغرمه لزيد قولا واحدا ولا يقبل قوله في ابطال البيع والعتق
قولا واحدا ومنهم من قال لا فرق فيه بين ان سلمها الحاكم وبين ان سلمها المقر بنفسه
وفي الجميع قولان وقال هذا القايل فيمن باع عبدا او اعتقه ثم اعترف به لزيد فهل
يغرمه له على قولين ❁ فاما اذا اخر ذكر الغصب فقال هذه الدار ملكها لعمرو وقد
غصبتها من زيد فقيل هي كالمسالة قبلها فيجب تسليمها الى زيد وهل يغرم لعمرو على طريقين
وان تاخر ذكر زيد فيجب تسليمها الى زيد وهل يغرم لعمرو على طريقين وقيل يجب تسليمها
الى عمرو باقراره وهل يغرم لزيد على طريقين ❁ وكذلك اذا قال هذا الثوب الذي في يدي
لزيد بل لعمرو يقضى به لزيد وهل يغرم لعمرو شيئا على قولين ❁ ولو قال هذا الثوب لاحد
هذين الرجلين طولب بتعيينه فان قال لست اعرفه وكذباه كان القول قوله مع
يمينه وانتزع من يده لانه لاحد الرجلين ولا حق له فيه وكانت الخصومة فيه بين الرجلين

وان عين في احدهما صدقه الاخر بلا كلام وان صدقه الاخر سلم اليه ما عينه وهل يحلف
للكذب على قولين بناء على القولين فيما اذا قال هذا الثوب لزيد لا بل لعمرو فانه يسلم الى زيد
وهل يغرم للاخر على قولين فان قلنا لا يغرم هناك لم يحلف عليه اذ لا فائدة فيه وان قلنا
يغرم حلف لان فيه فائدة بان ينكل عن اليمين فترد اليمين على المدعي فيحلف ويستحق الغرم
وان انكر ملك الثوب كل واحد من الرجلين ففيه وجهان احدهما ينتزع من يديه الى ان يظهر مدعيه
والثاني يقر في يده الى ان يدعيه احدهما واذا اقر له يوم السبت بدرهم ويوم الاحد بدرهم
كان مقرا بدرهم واحد سواء كان في مجلس واحد او في مجلسين لانهما اتفقا لفظا ومعنا
كما لو اسنده الى ثمن مبيع بعينه بخلاف ما لو قال لمن وضحات طالق ثم قال لها بعده انت
طالق حيث وقعت طلقتان لان [illegible] الطلاق ايقاع لا يتكرر والاقرار اخبار
والاخبار يتكرر فلم يلزمه الا اليقين واذا اضاف اقراره الى جهتين بان اقر له يوم السبت
بالف عن ثمن عبد ويوم الاحد بالف عن ثمن جارية كان مقرا بالفين لانه لا يحتمل التكرار ولو
اقر له يوم السبت بدرهم ويوم الاحد بدرهمين دخل الاقل في الاكثر ولزمه درهمان ولو اقر
عند الشهود بدرهم وعند الحاكم بدرهم فهما واحد وكذلك لو اقر عند الحاكم بدرهم واقام
المدعي عليه البينة بدرهم فهما درهم واحد لانه اليقين واذا شهد شاهد انه اقر لفلان
بالف وشهد اخر انه اقر له بالفين واطلقا الشهادة او نسبا المال الى جهة واحدة ثبتت
الالف بشهادتهما لانهما اتفقا على الف واحد كما لو شهد شاهد على الف واخر على الف وخمسمائة
فياخذ الالف بشهادتهما ويحلف مع الشاهد الاخر ويستحق الالف الاخر وان نسبا المال الى
جهتين مختلفتين فقال احدهما عن ثمن عبد وقال الاخر عن ثمن دار ثبتت الالف بشاهد واحد
والالفان بشاهد واحد ويحلف مع كل واحد من الشاهدين ويستحق المالين ولو قال له
علي الف وديعة كانت وديعة لان اقراره بالف يقيد به ويجوز ان يقبل قوله على بيانها
الضمين فان النبي صلى الله عليه وسلم قال على اليد ما اخذت حتى تؤدي واراد به ضمان ما اخذت
من الاعيان الى ان تردها وقيل هو على طريقين احدهما ما ذكرناه والثاني هو على قولين
كما لو قال علي الف قضيتها والاصح انه لا يقبل قولا واحدا لانه يمكن الجمع بين قوله علي وبين

قوله وديعة على ما ذكرناه بخلاف قوله علي الف قضيتها فانه يرفع بالجملة جميع ما اقر به لانه
اذا كان قضاها فانه لا شيء عليه فظهر انه كان على قولين ولو قال له علي الف وسكت ثم قال هي
وديعة لم يقبل كما لو قال علي الف وسكت ثم قال نقص وقيل فيه قولان لانه تجب عليه حفظها
وردها عند المطالبة بها فيجب عليه فاذا قلنا لا يقبل فلم الا ان الوديعة وطولب بالف
اخر واذا قلنا يقبل فيسلم الالف الوديعة والبينة عليه غيرها فلو فسرها بعد السكوت
بالوديعة وادعى انها هلكت لم يقبل قوله والاصح الا انها تثبت علي بعد التلف لا اخفا
ولا رد فهو مسقط بما يدعيه جميع اقراره ولو قال له في ذمتي الف ثم جاء بالف وديعة
وقال هي الالف التي اردت ففيه وجهان احدهما يطالب بالف اخر لان الوديعة لا تثبت
في الذمة والثاني يقبل ولا يطالب بغيره لانه قد يتعدى في الوديعة فتثبت عوضها في
ذمته ولو قال له علي الف درهم وديعة قد هلكت فهل يقبل على قولين لانه وصل دعوى
الهلاك باقراره فهو كما لو قال له علي الف قضيتها ولو قال له عندي الف درهم عارية
قبل لان الدراهم قد تعار للتزيين بها في الدكان ولانها وان كانت لا تعار الا ان فاسد العارية
مضمون كصحيحها ولو قال له علي في هذا العبد الف درهم رجع اليه في البيان فان قال
نقد فيه الفا قيل له فكم لك فيه فان قال الف درهم فهو بينهما نصفين وان قال الفان فهو بينهما
على الثلث والثلثين ولا يعتبر بقيمة العبد لانه قد يغبن او يغبن ولو فسره بالف
درهم يستحقها فيه عن ارش جناية يتعلق في الجناية واخذ من ثمنه الفا وان نقص كمله عن
الالف لم يلزم المقر شيء اخر وان فسره بكونه مرهونا على الف ففيه وجهان احدهما لا يقبل
منه لان الالف في ذمة الراهن لا في ذمة الرهن والثاني يقبل لان الدين يتعلق بثمن الرهن
فكانه فيه ولو قال له في ميراث ابي الف لزمه الا ان يضيف التركة لانه اقراره على ابيه
بالدين لانه اخبر به عن حق لزم اباه ولو قال له في ميراثي من ابي الف فهو هبة
لانه اضاف المال الى نفسه فلا يلزمه الا قابضه ولو قال له في ميراثي من ابي الف حق
او حق لزمني كان مقرا بالدين على نفسه وقيل لو قال له من هذه الدار نصفها كان
اقرارا ولو قال له من داري نصفها لم يكن اقرارا لما ذكرناه ولو قال له في داري هذه

حتى كان الحر او الحق يلزمه تقييده لان الحق عبارة عن استحقاق له فيهما لا رقبته لانه يحتمل غيره
بخلاف قوله لفلان دار في قبضها لانه اضاف الدار الى نفسه واعترف له بقبضها ولو كان الصف
للمقر له لم تكن الدار للمقر اذ لا يكن كذلك احتمال ان يكون ما في يده ملك نقيضها اذا احتمل غيرها فكان
المرجع اليه ❁ واذا كان عبد في يده فاقر به لزيد ولم يقبله زيد حكم بحريته على احد الوجهين اذ لم يبق
له مالك كما لو اقر مجهول النسب بالرق لزيد ولم يقبله زيد او اقر في يد من هو في يده على الوجه الاخر
الى ان يعرف مالكه لانه مملوك في الاصل بخلاف اقرار مجهول النسب بالرق لزيد حيث حكم بحريته برد
زيد اقراره لانه لا يد عليه لاحد فاذا قلنا الحكم بحريته فلا كلام واذا قلنا يقر في يد من هو في يده فاذا
عاد المقر له وقبله سلم اليه اذ لا مدعي غيره ❁ ولو اقر بعبد في يده لزيد واقر العبد بالرق لغيره
لم يلتفت الى قول العبد وكان القول قول المقر لثبوت يده عليه ولو ادعى رجل على غلام انه عبده .
فانكر الغلام الرق فالقول قوله لان الاصل الحرية والرق مدعى بخلاف المسئلة قبلها حيث لم
يقبل دعوى العبد لغيره لان الرق ثابت فكان القول قول من هو في يده ولو شهد رجلان بعتق
عبد ورد شهادتهما ثم اشترياه صح الشرى وكان ذلك بيعا من جهة المالك يستحق به الثمن واستنقاذا
من جهة المشتريين كما يستنقذ المسلم الاسير من ايدي المشركين بمال فلا يجوز لهما اخذ فانه
لا لم يقبل قولهما قبل الشرى لحق الغير فلما انتقل اليهما كان الحق لهما فقبل ويكون ولاؤه
موقوفا لانه ليس يدعي عتقه احد منهم فان مات العبد وترك مالا وورثه مناسبين فهو لهم
لان الارث بالنسب مقدم على الارث بالولاء وان لم يكن له ورثة مناسبون رجع الى البايع فان
صدق كان معترفا بالعتق ووجب عليه رد الثمن على المشتريين وكان الارث له بالولاء
لانه اقر بنسب الميراث دون الميراث والاقرار بنسب الميراث مقبول وانما جعل الميراث حكما ٤
لو نفاه اولاده باللعان ثم مات الولد وخلف مالا فاستلحقه بعد موته ثبت نسبه وورثه وان لم يعترف
البايع بالعتق رجع الى المشتريين فان رجعا عن شهادتهما قبل وكان الميراث لهما بالولاء وان لم
يرجعا كان الميراث موقوفا وكان للمشتريين فيما بينهما وبين الله تعالى من تركته اقل الامرين
من ثمنه او من ارثه لانهما ان كانا كاذبين فالعبد ملك لهما في الباطن وتركته لهما وان كانا
صادقين فقد اخذ السيد ثمنه منهما بغير حق لانه اخذه من الحر وقد حصل في ايديهما تركة عبد

البايع فكان لهما تخليص حقهما منها وليس لهما شيء منه لانهما ان كانا صادقين فقد تلف ما لهما
في استنقاذه من ظلمه بالاشتراء فاذا بذل المال على سبيل القربة لا يستحق عوضا كما لو فدى
اسيرا مسلما من يد مشرك بمال وان اخذ المشرك لم يلزمه رده وان كانا كاذبين فهما مقران بانه
لا ملك لهما فيه ولا يبع ذلك لان المال المبذول على وجه الاستنقاذ يستحقه الباذل اذا اقدر عليه
كما لو افتدى الاسير اما لهم فظهر المسلمون المشركين واصابوا ذلك المال فان باذله احق به لان
المشرك اخذه بغير حق وانما لا يرده المشرك بعد الاسلام لان الاسلام يجب ما قبله
والعبد ماخوذ برد ما لا يحل له اخذه فاذا امتنع من الرد كان لهما ذلك القدر من ماله ❁ ولو
باع عبدا من زيد واقر بعد لزوم البيع انه غصبه من عمرو وكذبه زيد ولا بينة لم يقبل لتعلق
حق زيد به فاذا رجع العبد اليه بعيب او ارث لزمه رده الى عمرو لزوال المانع فان
ادعى البايع ذلك وكان زيد قد اعتق العبد لم يقبل سواء صدقه عليه زيد او كذبه لتعلق
حق العبد بالحرية وكذلك ان وافقهما العبد عليه لم يقبل لتعلق حق الله تعالى بالحرية ويرجع
عمرو بالضمان على من شاء منهما ولا يرجع المشتري بالثمن على البايع لانه دخل فيه على انه مضمون
عليه بالعوض والولاء موقوف فان مات وخلف مالا فهو لعمرو لاتفاقهما انه له وانما ردا
قولهما في الحرية لتعلق حق الله تعالى بها ولا حق لله تعالى في المال ۵۵۵۵۵۵۵

باب اقرار الورثة بوارث او بدين

اذا مات رجل وترك ورثة يحوزون جميع ارثه او وارثا واحدا يحوز جميع
ارثه فاقروا بنسب صغير مجهول النسب ولا منازع فيه ثبت نسبه باقرارهم فاذا بلغ الصغير
وانكر النسب لم يلتفت الى جحوده وان اقروا بنسب كبير فانكر نسبه لم يقبل عليه وان صدقهم
على الكبير ثبت نسبه وان كذبهم لم يثبت ❁ وكذلك ان اقروا بمن لا يمكن الحاقه بالميت
بان يكون سنه اكبر من سن الميت او مثله لم يقبل لانه مقطوع بكذبهم وكذلك لو اقروا بمعروف
النسب لم يقبل لثبوت نسبه بالفراش ولا يعتبر وجود العدد في الاقرار بالنسب
ولا الذكورية ولا العدالة لانه اقرار وليس بشهادة ولذلك لا يراعى فيه لفظ الشهادة
ولا مجلس الحكم ولكنه تحمل النسب على الغير فهو يشبه الشهادة من هذا الوجه

والمقصود به الاقرار ولا يملك الورثة نفي النسب عن مورثهم باللعان ولا ينفعهم ذلك من الحاق
النسب لانه انما يصح لعانهم لانه لا يتصور اجتماعهم على اللعان لان المنفي يزعم انه اجرهم
وهو يخالفهم فيه ويمكن اجتماعهم على اثبات النسب لان المقر به يصدقهم عليه ولو كل
اذا اقر بالنسب بعض الورثة بان يخلف الميت اخوين فيقر احدهم باخ ثالث وينكره الاخر
لم يثبت نسب المقر به لان المقر لا يحوز جميع الارث واذا لم يثبت نسبه لم يرث ولم يحجب
المقر بل يشاركه المقر به فيما يحصل له من الارث لان الارث فرع النسب فاذا لم يثبت الاصل
لم يثبت الفرع عليه كما لو قال لرجل اعتق هذا العبد بكذا او كان العبد ابا للمدعى عليه الشرى
فانكر الشرى عتق ولم يثبت البيع وكما لو قال الزوجة هي اختي فانها تحرم وان لم يثبت
النسب لان العتق والتحريم يمكن ايقاعهما اثر امر فرقي عن النسب والميراث لا ينفرد
بنفسه بل يستند الى نسب او سبب فاذا لم يثبت احدهما لم يثبت الارث ولو اقر احد الورثة
لرجل بدين او بوصية وجحده الباقون فان المقر له يشارك المقر فيما يحصل له لان الوارث
اقر على نفسه بحق ولم يدع في مقابلته حقا على غيره وقالوا اذا اقر بعض الورثة بوارث لانه
اقر بحق في مقابلة حق لا ينفك احدهما عن الاخر وان ماله فلم يلزمه ما عليه كما لو قال
بعتك هذه السلعة بالف فجحد المشتري لم يثبت الالف للبايع لم تنتقل السلعة عن ملكه
مع اقرار البايع انها ملكه وقيل اذا اقر بعض الورثة بدين وانكره الباقون وجب جميعه في
حصة المقر كما لو اقر بعين في التركة وتعين في نصيبه ولا يصح ذلك لان العين اذا اقر وتعين
في نصيبه فهو مقر لغيره باستحقاقها فلزمه تسليمها اليه واذا اقر بدين فلم يلزمه الا
بقدر قسطه من التركة لان الورثة يخلفون الميت في قضاء دينه على قدر حصصهم من التركة
وكل واحد منهم خليفته في القدر الذي يستحقه واذا اقر بعض الورثة لامرأة بزوجية
الميت وجحدها الباقون لم تثبت لها الارث على الصحيح من المذهب لعدم ثبوت الزوجية
وقيل يثبت لها الارث مما في يد المقر لانه لم يدع في مقابلته ما اقر به حقا اذ لا يرث هو
زوجة ابيه فهو كما لو اقر لها بدين ولو اقر بالنسب من لا يرث من عبد او كافر او قاتل
لم يثبت نسب المقر به لانهم لا يرثون ولو خلف المسلم ابنين مسلما وكافرا فاقر المسلم بنسب

ابن ثالث ثبت نسبه لان المقر يحوز جميع الارث وينظر في المقر به فان كان مسلما ثبت نسبه وورث
معه وان كان كافرا ثبت نسبه ولم يرث ولو خلف الكافر ابنين كافرا ومسلما فاقر الكافر
باخ ثالث ثبت نسبه لانه هو الوارث دون المسلم وينظر في المقر به فان كان كافرا ورث معه
وان كان مسلما لم يرث ولو خلف ابنين عاقلا ومجنونا فاقر العاقل بابن ثالث لم يثبت نسبه
لان المقر لا يحوز جميع الارث فان افاق المجنون واقر به ثبت وان مات قبل ان يفيق قام وارثه
مقامه وان لم يكن له وارث غير الاخ العاقل ثبت نسب المقر به لانه صار جميع الورثة
ولو خلف ابنين عاقلين فاقر احدهما بنسب ثالث وانكره الاخر ثم مات المنكر ولا وارث له
غير الاخ المقر ثبت النسب لسقوط المنكر بوفاته وكون الاخ الاخر جميع الورثة كالمسألة
قبلها وقيل لا يثبت النسب لانه لما اقر به لم يحكم باقراره لانكار الاخر بخلاف
المسألة قبلها فانه حكم باقراره وكان اقرار المجنون موقوفا واذا خلف اخا فاقر
باخ آخر ثبت نسبه فاذا اقر بعد ذلك باخ ثالث ثبت نسبه فان انكر الثالث نسب الثاني سقط
لانه لم يقر به جميع الورثة ولم يسقط الثالث لاقرار جميع الورثة به واذا مات وخلف اخا
وزوجة فاقرت الزوجة بابن وانكره الاخ لم يثبت نسبه ثم ينظر فان كانت التركة في يد الاخ
لم يدفع اليها الثمن من التركة لانها لا تدعي اكثر منه وبقي الثمن الاخر في يد الاخ الى ان ينكشف
الامر وان كانت التركة في يد الزوجة اخذ الاخ ثلاثة ارباعها واخذت الزوجة الثمن
واقر الثمن الاخر في يدها لانها تقر به لمن لا يدعيه فلا ينزع من يدها واذا اقر الوارث
بنسب من يحجبه كالاخ يقر بابن للميت ثبت نسبه ولم يرث لان توريثه يخرج الاخ
عن الارث واذا بطل ارثه لم يقبل اقراره بوارث واذا لم يصح اقراره بوارث لم يثبت
نسبه فيؤدي توريثه الى اسقاط نسبه وارثه فكان اولى الامرين اثبات نسبه دون
ارثه ولا يمتنع ثبوت النسب دون الارث لان النسب اصل فيجوز ان يثبت فرعه
لمانع بخلاف الارث حيث لم يثبت بلا نسب ولا سبب لانه فرع فلا يثبت من غير
اصل واذا اقر الاخ ببنت الميت ثبت نسبها وورثت على احد القولين لان ارثها
لا يسقط ميراث الاخ ولم ترث في القول الاخر لانها لو ورثت لحجبت الاخ عن حيازة

جميع التركة ولو لم يقر الاخ بذلك ولكن ثبت نسبها بالبينة ورثت فان عدمت البينة وتوجهت اليمين
على الاخ فنكل فحلفت المرأة انها بنت الميت ثبت نسبها وورثت فبني على القولين في ثبوت نسبها بالاقرار
الاخ فان قلنا اذا ثبت نسبها بالاقرار ورثت فهاهنا مثله وان قلنا لا ترث فهنا يبنى على يمين المدعي
عند نكول المدعى عليه وفيه قولان فان قلنا هو كالبينة ورثت وان قلنا هو كاقرار الناكل ففيه قولان
واذا كان للميت بنت فهي وارثة فادعى رجل انه اخو الميت فاقرت له البنت لم يثبت نسبه لانها
لا تحوز جميع الارث ولو انكرت لم تتوجه عليها اليمين لانه اذا لم يثبت باقرارها لم تطالب باليمين عند
النكول فان اقرت به واقر معها الامام ثبت نسبه لوجود الاقرار ممن يحوز جميع التركة
وكذلك اذا كانت البنت مولاة للميت فاقرت وصدقها ثبت نسب الاخ باقرارها لانهما يحوزان جميع
الارث

كتاب العارية

العارية اباحة منفعة العين المنتفع بها مع بقائها دون اباحة الاجزاء التي تتلف منها بالاستعمال
وتجوز في جميع كل ما تجوز اجارته لان الاجارة كالاعارة الا في العوض فان الاعارة لا عوض
فيها والا في اللزوم فان الاجارة لازمة والعارية عقد جائز اذا عقد في ما لا يراد للتأبيد
كالثوب والدابة وهي لازمة فيما يراد للتأبيد في ما نذكره بعد ◌ والعارية اعم من الاجارة
لانه تجوز اعارة ما لا تجوز اجارته وهو عسب الفحل يعار ولا يستأجر وكذلك الكلب تجوز اعارته
للصيد وفي جواز اجارته وجهان تقدم ذكرهما في باب البيع ◌ ويجوز اعارة العبيد والجواري
للخدمة كما يجوز اجارتهما ولكنه يكره اعارة الجارية الشابة من اجنبي مخافة الافتتان ولا يكره
اعارتها من ذي رحم محرم لانه يأمن منه الافتتان وتحرم اعارة العبد المسلم من الكافر لما
فيه من الصغار كما تحرم اجارته منه وتحرم اعارة الصيد من المحرم فان استعاره واتلفه
بيده ضمنه بالجزاء لله تعالى وبالقيمة لمالكه وان استعار حلال من محرم صيدا بني على القولين في
الاحرام هل يزول به ملك المحرم عن الصيد فان قلنا يزول ملكه عنه فتلف في يد الحلال
لا ضمان عليه لزوال ملك المحرم عنه ويضمنه المحرم لانه كان يلزمه ارساله فلم يفعل وان قلنا
لا يزول ملكه عنه ضمنه المستعير لانه ملك المحرم ◌ والعارية تطوع سواء فيها الجلال من
الفاس والقدر والدلو والشفرة وغيرها وابو عبيد يقول في قوله تعالى ويمنعون الماعون عارية

ما تقدم من قوله الذين هم عن صلاتهم ساهون وقيل المراد بالماعون الزكاة دون العارية
والوعيد متوجه على من تركهما ◌ والعارية على ضربين مطلقة ومقيدة بمدة وللمعير ان يرجع
فيهما قبل الانتفاع بكل حال واذا انتفع نظر ◌ فان كانت العارية مما لا يراد للتأبيد
كالثوب والدابة كان له ان يرجع فيهما متى شاء سواء كانت مطلقة او مقيدة بمدة لانه متبرع لم يتصل
به القبض كالموهوب وان كان مما يراد للتأبيد كاعارة الارض لدفن الميت كان له ان يرجع
فيها قبل الدفن ولم يرجع فيها بعده سواء كانت مطلقة او مقيدة اعتبارا بالعادة الا
ان يبلى الميت فلا يبقى منه شيء فيرجع ◌ وكذلك اذا اعار حائطا لوضع الجذوع عليه او
للبناء عليه كان له ان يرجع فيه قبل الوضع وقبل البناء ولم يرجع بعده لانه يراد للتأبيد
وليس له ان يقول انا اقطع اطراف الخشب الذي في حائطي وابذل لك قيمة اطرافه لانه
بذل المال في مقابلة ما لا منفعة له فلا يجبر عليه وكذلك اذا اعار ارضا للزراعة واطلق
او قيد بمدة كان له ان يرجع فيها قبل الزراعة واذا زرعها لم يرجع فيها الى الحصاد اعتبارا
بالعادة وليس للمستعير ان يبني فيها ويغرس لان ضرر البناء والغراس اكثر من ضرر الزرع
ولو استعارها للزراعة الحنطة كان له ان يزرعها الشعير لان ضرره دون ضرر الحنطة
ولو استعارها للبناء والغراس فبنى وغرس كان على التأبيد اعتبارا بالعادة فان انهدم
الحائط فبناه صاحبه او بقي الحائط بحاله وزال عنه اجزاء المستعير فهل له اعادة جذوعه
كما كانت على وجهين احدهما له ذلك لان المعير اذن له دخل والثاني ليس له ذلك وهو الاصح
لان من اعار حائطا لم يجب عليه اعارة حائط اخر وهذا الحائط الثاني غير الحائط الاول الا ترى
انه لو اوصى له بداره بعينها فانهدمت ثم بناها بطلت الوصية لزوال العين ◌ واذا استعار
للبناء والغراس كان له ان يزرع لان ضرره دون ضررهما ولو استعار للبناء فغرس
او للغراس فبنى جاز لان ضرر واحد منهما يراد للتأبيد فيتقارب الضرران وقيل
لا يجوز لان ضرر كل واحد منهما يخالف ضرر الاخر فالبناء اضر من الغراس لانه ابقى
منه وهو اقل ضررا من الغراس لانه لا عروق له تسري في الارض بخلاف الغراس فاذا
اختلف الضرران لم يجز المخالفة كما لو اعار للغراس فزرع فيها شيئا ◌ واذا اعار

للبناء او الغراس نظر فان كان مؤقتا كان له ان يغرس ويبني الى ان تنقضي المدة او يرجع فيها
قبل المدة وان كان مطلقا كان له ذلك الى ان يمنع المعير منه فان احدث فيها شيئا بعد المدة او
بعد المنع في المطلقة والموقتة كان غاصبا ولزمه قلعه واجرة المثل ولزمه تسوية الارض
لانه نقص دخل عليها بالتعدي وليس له ان يجبره على قلع ما غرس وبنى في المدة قبل الرجوع
لانه غراس مأذون فيه لم يشترط قلعه فلا يقلع على وجه يضر بالمالك كالمشتري للشقص اذا
بنى او غرس وكالمستاجر اذا غرس وبنى ● فان اراد صاحب البناء او الغراس قلعه كان له
ذلك وهل يلزمه تسوية حفر الارض فيه وجهان احدهما لا يلزمه لان المعير اذا علم ان القلع
يولد حفرا في الارض فقد رضي بها والثاني يلزمه وهو الاصح لان القلع ليس من مقتضى
العارية من حيث ان للمستعير تركه فاذا حفر كان ضمان الحفر فيما اختاره ●
وان لم يختر المستعير القلع نظر في المعير فان اختار تركه فلا كلام وان لم يختر تركه
كان بالخيار بين ان يغرم له قيمة البناء والغراس قائما ويملكه وبين ان يقلعه ويضمن للمستعير
ما بين قيمته قائما ومقلوعا لانه فعل اجبر المستعير عليه لان فيه ضررا يزول بكل واحد منهما
فلو قال المستعير لست اقلعه ولكني ابذل قيمة الارض ليكون الجميع لي لم يجبر المعير
على قبولها لان الارض اصل والبناء تابع فجاز ان يجبر صاحب البناء على قبول قيمته ولا
يجبر صاحب الارض على قبول قيمتها فان امتنع المستعير من القلع وامتنع المعير من تركه
ومن ضمانه قائما ومن قلعه وضمان ما بين القيمتين نظر فان اتفقا على بيعهما من اجنبي جاز
وقسط الثمن بينهما بالحصة بان يقال كم قيمة هذا الغراس وهو في الارض لا يملكها ٢٥
صاحبها فيقال مائة فيقال كم قيمة هذه الارض وفيها غراس لا يملكه صاحبها فيقال
مائة فيكون الثمن بينهما نصفين وان زاد او نقص كان على هذا القياس وان باع احدهما
ماله من ذلك من صاحبه جاز لانه يجتمع له وان اراد بيعه من اجنبي نظر فان كان البائع
هو صاحب الارض جاز وكان حكم المشتري لها مع صاحب الغراس حكم البائع
لها وان كان البائع صاحب الغراس ففيه وجهان احدهما يجوز لان البيع صادف
ملكه والثاني لا يجوز لان ملكه غير مستقر من حيث ان للمستعير ان يتملكه ببذل القيمة

بنائه وان لم يتفقا على شيء من ذلك فالارض للمعير والغراس للمستعير ولصاحب الارض
الدخول الى الارض والانتفاع بها والتصرف فيها وله ان يقعد تحت الغراس
ولكنه لا يستند اليه لانه ملك غيره وليس للمستعير ان يدخلها لغير مصلحة غراسه [illegible]
واصحهما لانقطاع حكم العارية وهل له دخولها لتعهد غراسه وسقيه على وجهين
احدهما ليس له ذلك لان ملكه غير مستقر والثاني له ذلك وهو الاصح لان العارية وان
انقطعت الا ان مقتضاها تعهد الغراس وسقيه وتلقيحه ● واما اذا اعاره ارضا
للبناء والغراس مدة معلومة وشرط عليه القلع بعد المدة اجبر على قلعه بعد
انقضائها من غير ضمان لان المستعير دخل فيه على بصيرة ولكن لا يلزمه تسوية الارض
وجها واحدا لان المعير لما شرط القلع مع علمه انه يولد في الارض حفرا فقد رضي
بذلك ودخل فيه على بصيرة ولو حمل السيل حبا الى ارض فنبت فيها كان الزرع لصاحب
الحب لانه عين ماله قد نمى كما لو غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة ففرخت
وليس عليه اجرة الارض لانه لم يوجد من جهته تفريط فهو كالمستعير ولصاحب
الارض اجبار صاحب الزرع على قلعه ونقله وتسوية الارض كما لو كانت في داره شجرة
فانتشرت اغصانها الى دار جاره وقيل ليس له اجباره عليه لعدم التفريط فهو
كما لو بنى في الارض المستعارة والاول اصح لانه حصل بغير اذن صاحب الارض بخلاف
الارض المستعارة ● والعارية مضمونة على المستعير فرط فيها او لم يفرط
انتفع بها او لم ينتفع لان النبي صلى الله عليه وسلم استعار يوم حنين ادرعا من
صفوان بن امية وقال عارية مضمونة مؤداة ولو كانت امانة لما صارت مضمونة
بالشرط لان المضمونات لا تصير امانة بالشرط وانما شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم
ذلك لصفوان لانه يجهل حكم العارية في شرعنا فبينه له ● فاذا استعار
ثوبا وبلي جزء منه بالاستعمال لم يضمن الجزء البالي لانه مأذون في اتلافه وان
تلف الثوب عقيب العارية ضمنه باجزائه لانه اتلف الاجزاء على غير الجهة
المأذون فيها من حيث انها تلفت بغير الاستعمال ● وولد العارية مضمون على

اجرة الوجهين كولد المغصوب وغير مضمون على الوجه الآخر وهو الاصح لان المستعير تسلم
الولد للمعير فهو وديعة بخلاف العارية فانه لم يمسكها لمنفعة نفسه لا على وجه الاستحقاق
كالمغصوب والمقبوض للسوم وكذلك في ولد المستعارة ففيه وجهان كولد العارية
ولا يسقط ضمان العارية الا في مسئلة واحدة وهي ما اذا احرم وفي ملكه صيد فاعاره وقلنا
على احد القولين انه لا يزول الملك بالاحرام فان المستعير لا يضمنه لزوال ملكه عنه وقد تقدم
ذكره والاخرى اذا استعار عينا ليرهنها فتلفت في يد المرتهن فانه لا يضمنها المستعير
على احد القولين لان المعير كالضامن لقدر الحق في العين وهي مرهونة عند المرتهن باذن المالك
عن ضمان ضمنه عمن عليه الحق فهو امانة بكل حال ❀ واذا زادت قيمة العارية عند
المستعير ثم تلفت لزمه قيمتها يوم التلف على اصح القولين وعلى القول الآخر يلزمه اكثر
ما كانت قيمته من يوم القبض الى حين التلف كالمغصوب وفيه قول ثالث وهو انه يلزمه
قيمتها يوم الاخذ كالقرض ❀ ولا يبرأ المستعير بمجرد رد العارية الى زوجة المستعير
او الى غلامه ولا برد الدابة الى الاصطبل وانما يبرأ منه بردها الى مالكها او الى نائبه
فيضمنها كالمغصوب والمقبوض للسوم وضمان مؤنة الرد على المستعير لانه قبضها
لمنفعة نفسه بخلاف الوديعة فان اختلفا في الرد كان القول قول المعير لانه ليس
بامانة بخلاف الوديعة ❀ وليس للمستعير اعارة العارية على الاصح كما لا يجوز
لمن ابيح له طعام اباحته لغيره ❀ والعارية اباحة المنافع فهي كاباحة الاعيان
وقيل يجوز له ذلك كما يجوز للمستأجر ان يعير والاصح لان المستأجر ملك المنفعة
فملك التصرف فيها والمستعير ابيحت له المنفعة فلم يملك نقلها الى غيره واذا خرجت
العارية مستحقة وجب ردها على مالكها دون المعير ولزمه اجرة المثل للمدة التي كانت
في يده وارش النقص ولمالكها اخذه بما ضمنها فان اخذه من المستعير رجع على
المعير بما ضمنه من الاجرة والارش على احد القولين لانه غره به ولم يرجع بشي على
القول الآخر لان الاستعمال وجد منه وان اخذه من الغاصب المعير بني على القولين
فان قلنا يرجع المستعير على المعير بما يضمن استقر ضمانه على المعير ولم يرجع به على المستعير

وان قلنا لا يرجع المستعير بما يضمنه رجع المعير بما ضمنه عليه لان الاستعمال وجد
منه ❀ وان تلفت في يد المستعير رجع المالك بالضمان على من شاء منهما فان ضمن الغاصب
المعير رجع به على المستعير لانه دخل في العارية على ان يضمنها وان رجع به على المستعير لم يستقر
الضمان عليه ولم يرجع به على المعير لان المعير لم يغره بشيء ❀ واذا كانت في يد رجل دابة فقال
مالكها اكريتك هذه الدابة وقال الآخر بل اعرتنيها لم يخل اما ان تكون الدابة باقية او
تالفة فان كانت باقية لم يخل اما ان يكون قد مضت مدة لمثلها اجرة او لم تمض فان لم يمض
شيء من المدة كان القول قول الراكب مع يمينه لان الاصل عدم الاجارة ولا اجرة لعدم
الزمان الذي يستحق في مثله الاجرة وترد الدابة الى مالكها وان كان قد مضى شيء من المدة
ففيه قولان احدهما القول قول الراكب ايضا لان المنفعة حدثت في ملكه فجعل حالها انما
باعارة او باجارة ❀ فاذا اختلفا في وجوب بدلها كان الاصل عدم الوجوب فيحلف
ويردها بلا اجرة والثاني القول قول رب الدابة لان العارية هبة المنافع والمنافع
كالاعيان ولو قال وهبتني هذه العين وقال ما وهبتها كان القول قول المالك كذلك
ها هنا فيحلف المالك انه ما اعار وانما اكرى فاذا حلف استحق الاجرة المسماة على
احد الوجهين لانه حلف عليها واجرة المثل على الوجه الآخر كما لو اتفقا على العقد
واختلفا في الاجرة ❀ وان كانت الدابة تالفة نظر فان كانت عقيب القبض فالقول قول
الراكب واذا حلف فلا اجرة لعدم المدة التي تجب في مثلها الاجرة ولا القيمة ايضا
لان المالك لا يدعيها والراكب معترف بها لمن ينكرها فتكون عنده الى ان يدعيها المالك
وان كان قد مضى شيء من المدة فالمالك يدعي اجرتها الى وقت التلف والراكب يعترف
بجميع قيمتها لمن لا يدعيها وينظر فان كانت الاجرة اكثر من القيمة بان كانت الاجرة
مائتين والقيمة مائة فهو كما لو اختلفا والدابة باقية لان الزيادة بمنزلة جميع الاجرة
وفيها قولان وان كانت الاجرة مثل القيمة او اقل منها فهما متفقان على قدر الدعوى
ولكنهما يختلفان في جهة الاستحقاق فيقطع الحاكم الخصومة بينهما ويأخذ من الراكب
مائة ويسلمها الى المالك ويقول اخذتها الى ما تدعيه من الاجرة او القيمة وليس عليك غير

وقيل لا بد من اليمين لانهما اتفقا على قدر الدعوى فقد اختلفا في جهة الاستحقاق
ولو اختلفا في ارض فقال المالك اجرتكها وقال من هي في يده اعرتنيها فحكمه حكم الدابة وقد ذكرناه
وقيل القول قول رب الارض مع يمينه قولا واحدا لان الارض توجر ولا تعار في العادة
فكان القول قول رب الارض لان الظاهر معه بخلاف الدابة فانها تعار في العادة وتوجر
فلذلك كانت على قولين ولو اختلفا بالعكس من ذلك فقال رب الدابة اعرتكها وقال الراكب
بل اكريتنيها نظر فان كانت الدابة باقية عقيب القبض فالقول قول المالك مع يمينه لان الاصل
عدم الاجارة وان كانت بعد ما مضى جميع المدة كان القول قول المالك من غير يمين لانه
ان كان اعارها فله ارتجاعها وان كان اجرها فقد انقضت المدة وارتجعها بلا اجرة لانه
لا يدعيها وان كان بعد مضي بعض المدة وبقاء البعض كان القول قول المالك مع يمينه
ويرتجع ثم ما بقي بلا اجرة لانه لا يدعيها فان عاد وادعى الاجرة ثانيا قبل منه لاعتراف الراكب
بها فان كانت الدابة تالفة عقيب القبض فالقول قول المالك مع يمينه فاذا حلف انتفى
فيهما وان كانت بعد مضي المدة فالمالك يدعي القيمة والراكب يعترف بالاجرة لمن لا يدعيها
فان كانت القيمة اكثر من الاجرة حلف المالك واستحق القيمة وان كانت القيمة مثل الاجرة
او اقل منها دفع الى المالك قدر القيمة بلا يمين على احد الوجهين ويمين على الوجه الاخر
واذا اختلفا فقال صاحب الدابة غصبتنيها وقال الراكب بل اعرتنيها نظر فان كانت الدابة
باقية قبل مضي شيء من المدة ارتجعها لانه ان كان غصبا او عارية فله ارتجاعها في الحال
وان كان بعد مضي شيء من المدة فالحكم فيه على ما ذكرناه في المسالة قبلها وقيل القول قول المالك
قولا واحدا لانهما ما اتفقا على ان المنفعة للراكب بل اتفقا على انها لصاحب الدابة
واختلفا في انتقالها عنه فالمذهب فيه قولان والاصح ان القول قول المالك لانهما اختلفا في
وجوب بدل المنفعة والاصل عدم وجوبه وان كانت الدابة تالفة ولم يمض شيء
من المدة اخذت القيمة من الراكب وسلمت الى المالك لانهما يتفقان في وجوبها وانما
يختلفان في سبب وجوبها وان كان قد مضى بعض المدة فالمالك يدعي الاجرة الى حين
التلف واكثر ما كانت قيمته من حين القبض الى التلف والراكب يعترف بالقيمة حال التلف وبين

الاجرة فاذا كان كذلك ففي الاجرة قولان احدهما القول فيها قول المالك والثاني القول
قول الراكب كما تقدم ذكره واما القيمة فيقابل بين قيمتها يوم التلف وبين قيمتها اكثر
ما كانت من حين القبض الى التلف كما قابلنا بين الاجرة وبين القيمة قبلها فان كان ما
يدعيه المالك اكثر فهو يدعي الزيادة وفيه قولان كما مضى وان كانا سواء فوجهان
كما مضى احدهما يقطع الحاكم الخصومة بينهما ويدفع الى المالك قيمة دابته والثاني لا بد
من اليمين لاختلاف الجهة

كتاب الغصب

الغصب هو الاستيلاء على مال الغير بالعدوان او على ما تجري مجرى المال والحيلولة بينه
وبين مالكه سواء فيه ما ينقل ويحول من العروض وما لا ينقل من العقار والاراضي لوجود
الحيلولة في الجميع سواء فيه ام الولد والمكاتب والعبد القن لان ام الولد مال ولذلك تجوز
اجارتها وعقد الاجارة والنكاح عليها وياخذ مولاها بدل خدمتها ومنفعتها وكذلك
المكاتبة مال وان عقد السيد عليها عقدا امتنع من بيعها في الحال فهي موجودة كام الولد
وسواء فيه الاعيان والمنافع لان المنافع كالمال ولذلك يضمن بالمسمى في العقد الصحيح وبالقيمة
وبالاتلاف في العقد الفاسد كالاعيان فاذا غصب شيئا تجوز اجارتها كالعبد والثوب
والدابة ومضت مدة لزمه اجرة المثل في المدة سواء انتفع بها او لم ينتفع بها لانه اذا
لم يستوف منفعتها فقد فوتها على المالك بمضي الزمان اذ هي مقدرة به بخلاف منفعة
البضع فانها غير مقدرة بالزمان فلا تفوت بفواته فلم يضمنها الغاصب الا بالاستيفاء
وان كان العين مما لا تجوز اجارتها كالذهب والفضة والشجر والمطعومات لم يلزمه
اجرتها لانه لا منفعة فيها مع بقائها فتفوت بمضي الزمان واذا غصب حرا او اكرهه
مدة ضمن منفعته كما لو غصب عبدا او استخدمه وان مضت مدة ولم يستخدمه فيها ففيه
وجهان احدهما يضمن اجرة المثل للمدة لان منفعة الحر كمنفعة العبد في جواز عقد
الاجارة عليها والثاني لا يضمنها وهو الاصح لانها وان كانت كمنفعة العبد في جواز
العقد عليها فيد الحر ثابتة على نفسه ويد الغاصب لا تثبت عليه فلم تضمن منفعته الا
بالاستيفاء كمنفعة البضع وانما يكون الاستيلاء بالعدوان غصبا فيما هو مال في شرعنا

ومقوم عندنا دون شرع غيرنا فلو اتلف مسلم على ذمي خمرا او خنزيرا لم يضمن لانه غير مقوم
عندنا وان كان يعتقده الذمي مالا وكذلك لو اتلف عبدا مرتدا الحاكم او الذمي لا يضمنه وان كان
يعتقده الذمي مالا ولو اراق الذمي على المسلم الخمر والخنزير لا يوجب ضمانهما في حق الحاكم كما لو اتلف المسلم
على امثاله جلود الميتة المدباغ ولا يوجب ضمانها على متلفها

فصل

ويجب ضمان الاموال بجهة اشيا وهي القبض للمسوم والقبض في البيع الفاسد والعارية وقد تقدم
ذكرها والغصب وهو معنا والتعدي في الامانات بان يتصرف فيها وديعة او يجحدها
او يوخر ردها عن المطالبة مع الامكان والاتلاف بعدوان ويخرج عدوان تسبب
او بمباشرة وفي قبض الاجير المشترك خلاف وقد تقدم بيانه في كتاب الاجارة فكل
من غصب مالا دخل في ضمانه ولزمه رده مع بقائه على صفته وما حدث من صفته دخل الغرم
برده على الغاصب او لم يدخل فاذا غصب بيضا وحضنها تحت دجاج له فافرخت
لزمه رد الفراخ لانها عين ماله وقد استحالت وكذلك اذا غصب بذرا او زرعه ونبت كان
الزرع تبعا له لما ذكرناه ولو غصب عرصة فبناها او غرس لزمه تفريغها واجرة
المثل للمدة وتسوية الارض لان الحفر حدثت فيها بفعله وارش النقص ان حدث بها نقص
بعد التسوية. ولو غصب ساجة وبنا عليها او حجرا لم الزمه نقض البنا ورد الساجة وان كان
عليه ضرر عظيم في نقضه لقوله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق وهذا عرق ظالم.
ولو غصب لوحا ورقع به سفينة وكانت على الشط او في اللجة ولا يخاف من غرقها من قلعه
قلع ورد وان كانت في اللجة وفيها حيوان او مال لغير الغاصب وخيف من قلعه الغرق
لم يقلع لحرمة الغير وان كان فيها مال للغاصب قلع على احد الوجهين لانه لا حرمة لماله
لوجود التعدي من جهته والثاني لا يقلع وهو الاصح لانه يمكن ازالة الضرر عنه اذا دخل
في الشط خلافا للاجرة اذ ابقي عليها فانه لا يمكن ازالة الضرر فيها الا بقلعها ولو غصب
خيطا وخاط به جرح حيوان وامكن قلعه من غير ضرر قلع وان كان قلعه يؤدي الى
تلف الحيوان نظر فان كان غير ماكول لم يقلع وعدل الى قيمته وان كان ماكولا ففيه قولان
احدهما يذبح الحيوان ويقلع الخيط لانه ممكن والثاني لا يذبح لانه ذبح لغير ماكله والنبي صلى الله عليه وسلم

نهي عنه وعدل الى القيمة وان كان يخاف من قلعه الشين وطول البرء لم يخف منه التلف قلع
على احد الوجهين ولم يقلع على الوجه الاخر. وان تعذر على الغاصب رده لم يخل اما
ان يكون لخروجه من يده مع بقائه او لتلفه او لخروجه عن المالية او لكونه في حكم التالف مع
بقاء عينه فان تعذر ذلك لخروجه من يده بان كان عبدا فابق او دابة فشردت لزمه
ضمانه للحيلولة. وان كان المغصوب مدبرا او ام ولد او مكاتبا كان كالعبد القن في ان
الغاصب يضمنه بالحيلولة كما يضمنه بالاتلاف او بالتلف تحت يده واذا ضمن المغصوب
لخروجه من يده لم يملكه الغاصب فاذا قدر عليه رده واخذ ما بذله لانه كان في مقابلة الحيلولة
فلا يودي الى اجتماع العوض والمعوض للمالك كما لو قطع رجلا فذهب ضوء عينيه وضمنه
فاذا عاد الضوء رجع فيه ولا يقال انه ياخذ قيمة الحيلولة والحيلولة لا قيمة لها لانه ليس
ياخذ قيمة الحيلولة وانما ياخذ قيمة العين بالحيلولة كما ياخذ قيمة ضوء العين بالحيلولة.
اذا ثبت هذا فاذا رد العين على مالكه رد عليه ما اخذه من القيمة ان كانت باقية بزيادتها
المتصلة دون المنفصلة لان النما المتصل يتبع الفسوخ دون المنفصل كالرد بالعيب ولزم
الغاصب اجرة المثل من يوم الغصب الى يوم التضمين وفيما بعد التضمين الى حين الرد وجهان
احدهما لا يلزمه اجرته لانه دفع قيمته وانتفع المالك بها فسقط الاجرة في مقابلة انتفاع
المالك بالقيمة والثاني يلزمه اجرته وهو الاصح لبقائه على ملك المغصوب منه.
وان تعذر الرد لتلفه بنفسه او لاتلافه لم يخل اما ان يكون المغصوب من ذوات القيم او من
ذوات الامثال وذوات الامثال ما تساوى اجزاؤه من المكيلات والموزونات وامكن
معرفة التساوي فيه بالرؤية وجاز بيع بعضه ببعض كالذهب والفضة والحنطة والشعير
وما لا تتساوى اجزاؤه من الثياب والخشب والحديد او تتساوى ولكنه لا يدرك بالرؤية
كالزبيب والطلا او كان يختلط بغيره كالغالية والند والخل اذا كان فيه ما او كان
ممنوعا من بيع بعضه ببعض كالرطب والدقيق فهو من ذوات القيم. فان كان من
ذوات القيم ولم يكن من جنس الاثمان ضمنه باكثر ما كانت قيمته من يوم الغصب الى حين
التلف لان حق المغصوب منه متعلق بالقيمة فاعتبر باكثرها غالبا ولو كانت العين

بالقيمة فردها وقد نقص ثمنها لتغير السوق حيث لم يضمن زيادة القيمة لانه لا حق للمغصوب منه
في القيمة مع بقاء العين ❦ وان كان من جنس الاثمان كالحلي والاواني وسبائك الذهب والفضة
نظر فان لم يكن من جنس غالب نقد البلد قوم بالغالب من نقد البلد وان كان من جنس غالب نقد البلد
ولم تحصل للصنعة التي فيه قيمة اعطاه بوزنه من غالب نقد البلد وان كان للصنعة قيمة نظر
فان كانت الصنعة مباحة كالحلي والسوار اعطاه مثل وزنه واعطى قيمة الصنعة من
غير جنسه حتى لا يودي الى الربا وقيل يضمن العين والصنعة بالجنس الواحد وهو الاصح لانه لا
يودي الى الربا من حيث ان الزيادة في مقابلة الصنعة والصنعة بانفرادها تقابل بالعوض
بدليل انه لو كسر حليا لا قيمة لصنعته لكن قيمته لزمه ارش ما نقص من غالب نقد البلد سواء كان من
جنسه او من غير جنسه وان ضمنت الصنعة بالاتلاف حال الانفراد كذلك مع العين
يدل عليه ان الزيادة من الجنس لو ادت الى الربا لكانت الزيادة من غير الجنس مثله وقيل
تقوم العين والصنعة بغير جنسهما من باب الربا وليس بشيء لما ذكرناه وان كانت الصنعة
محظورة كالطنبور والمزمار والصليب ضمنه بوزنه ولم يضمن للصنعة شيئا لانها لا تضمن
بانفرادها كذلك مع العين فان اتلف الصنعة بانفرادها وكان الصليب او الطنبور اذا فصل
يصلح لمباح فهو في الكسر فانه يضمن ما بين قيمته وبين قيمته مفصلا مكسورا ❦ واذا اتلف
انية ذهب او فضة او اتلف صنعتها دون عينها فهل يضمن الصنعة على قولين بناء على القولين
في جواز اتخاذها لغير الاستعمال ❦ وان اتلف عبدا ضمنه بقيمته بالغا ما بلغت وان زاد
على دية حر لانه مضمون بالقيمة فهو كما لو اتلف بهيمة ❦ وان جنى على عبد لا يخلو اما ان يكون
للجناية ارش مقدر او ليس لها ارش مقدر فكل عضو له ارش مقدر من الحر فهو مقدر
من العبد ❦ وان قطع احدى يدي عبد ضمنها بنصف قيمته كما لو قطع احدى يدي حر
ضمنها بنصف ديته وان قطع يدي عبد ضمنها بجميع قيمته ولم يملك الغاصب العبد به وان
كان غرم جميع قيمته لان القيمة عن اليد دون الرقبة فلا يودي الى اجتماع العوض والمعوض
للمالك ❦ وكل جناية ليس لها ارش مقدر فعلى الجاني ما نقص من قيمته بالجناية سواء ضمنها
بالجناية او باليد ❦ والضمان بالجناية ان يجني عليه ابتداء والضمان باليد ان يغصبه فيلحقه بعده

الجناية عنده بخلاف ما له ارش مقدر فانه يفترق فيه الجناية واليد فان ضمنه بالجناية ضمنه بالارش
المقدر وان ضمنه باليد ضمن ما نقص واذا اجتمع في حق ضمان اليد وضمان الجناية بان غصب عبدا
وقطع احدى يديه فقولان بين الارش المقدر وهو نصف القيمة وبين ارش النقص الحادث في قيمته
بالنقص فان تساويا فلا كلام وان اختلفا لزمه اكثر الامرين من الارش المقدر او ارش النقص
وسيرد ذلك مشروحا في الجنايات ❦ وان قطع يد العبد غير الغاصب كان للسيد تضمين كل
واحد من الغاصب ومن الجاني فان ضمن الغاصب ضمنه اكثر الامرين من الارش المقدر او ارش النقص
وان ضمن الجاني ضمنه الارش المقدر لا غير لانه ضمنه بالجناية فان ضمن الغاصب اكثر الامرين
وكان اكثرهما هو الارش المقدر رجع الغاصب به على الجاني وان كان اكثرهما ارش النقص
رجع على الجاني بارش الجناية دون ما زاد عليه وان ضمن الجاني الارش المقدر وكان مساويا
لارش النقص او اكثر منه فلا شيء على الغاصب وان كان اقل من ارش النقص اخذ المالك تمام ارش
النقص من الغاصب هذا اذا جني على العبد فاما اذا جنى العبد المغصوب نظر فان قتل عمدا
فقتل قصاصا ضمنه الغاصب باكثر ما كانت قيمته من يوم الغصب الى يوم القتل فان عفا
عنه ولي المقتول على مال ضمنه الغاصب باقل الامرين من دية المقتول او قيمة العبد القاتل
لان الغاصب قائم مقام السيد والسيد اذا فدى العبد فداه باقل الامرين من قيمته او
ارش الجناية ❦ واذا قطع رجلا فقطع قصاصا ضمنه الغاصب بارش ما نقص ولا يضمنه بارش
مقدر لان يده ذهبت بقطع غير مضمون فهو كما لو ذهبت باكلة وان عفا عنه على مال او
كان القطع خطأ كان على الغاصب اقل الامرين من دية اليد المقطوعة او نصف قيمة العبد
القاطع وان قتل العبد المغصوب سيده كان لورثته قتله قصاصا واذا قتلوه كان
على الغاصب قيمته لهم واذا غرم الغاصب قيمة المغصوب كان القول قوله في قدر القيمة
لانه الغارم ❦ وان اعتق شريكا له في عبد وقلنا يسري العتق الى نصيب شريكه بمجرد
القول كان القول قول المعتق في قدر قيمته لانه غارم وان قلنا يعتق نصيب شريكه بالقول
ودفع القيمة او قلنا هو مراعى فالقول قول الشريك في قدر القيمة قول الشريك دون المعتق
لانه ليس بغارم بعد وانما يريد انتزاع ملك شريكه ببذل القيمة فكان القول قول الشريك

فإن أقام المغصوب منه البينة أن قيمة المغصوب التالف أكثر مما حلف عليه الغاصب لم يقبل لأن
أكثر ما حلف عليه الغاصب مجهول فإن بين مقدار الزيادة قبل وإن أقام البينة على أن قيمة الثوب
التالف الذي حلف أكثر قيمة مما حلف عليه لم يقبل سواء بين الكثرة أو لم يبين لأن المثلين قد
يتفقان في الصفة ويختلفان في القيمة ❦ وإن اختلفا فقال الغاصب كان العبد الذي
غصبته آبقا أو سارقا أو معيبا بعيب آخر وأنكر المغصوب منه ذلك ففيه وجهان أحدهما القول
قول الغاصب لأنه الغارم والثاني القول قول المغصوب منه وهو الأصح لأن الأصل عدم العيب
فالظاهر معه ولو كان بالعكس من ذلك فقال المغصوب منه كان العبد كاتبا أو شابا وأنكر
الغاصب ذلك فالقول قول الغاصب لأنه غارم ولأن الأصل عدم الزيادة وقيل القول قول السيد
لأنه أعرف بملكه والمذهب الأول ❦ وإن كان المغصوب التالف من ذوات الأمثال ضمنه الغاصب
بمثله مع القدرة عليه لأن المثل مشاهد فهو أولى من القيمة المجتهد فيها فإن أعوز المثل أخبر
المستحق إلى وقت وجوده بلا كلام وإن لم يصبر ضمنه الغاصب بأكثر ما كانت من يوم
الغصب إلى حين الإعواز كما يضمن ذوات القيم بأكثر ما كانت قيمته من يوم الغصب إلى حين
التلف فوقت الإعواز في ذوات الأمثال كوقت التلف في ذوات القيم وقيل ضمنه بأكثر
ما كانت قيمته من حين الغصب إلى حين المطالبة والاستيفاء دون وقت الإعواز لأنه وإن
أعوز فالثابت في الذمة هو المثل فإذا طولب بالمثل وأعوز عدل إلى قيمته حال المطالبة
بخلاف القيمة في ذوات القيم فإنها تثبت في الذمة حال التلف فاستقرت فلا يطالب بالزيادة
وقيل إن كان المثل مما ينقطع في العادة كالرطب ضمنه بقيمته حين الإعواز وإن كان مما
لا ينقطع في العادة كالحنطة والشعير ضمنه بقيمته حين المطالبة ❦ وأما إذا لم يعوز المثل
لكن وجد بأكثر من ثمنه في العادة ولم يصبر المستحق إلى أن يوجد بثمنه في العادة نظر
فإن قلنا الاعتبار في العوز بقيمته وقت الإعواز ضمنه بقيمته حال الأخذ في الزيادة
على العادة وإن قلنا الاعتبار بقيمته حال المطالبة لزمه شراء المثل بأي ثمن قدر عليه
وتسليمه وإذا رد المغصوب إلى المالك … لا يبرأ به على المغصوب منه أنه ملكه أو
لم يعلم وإن كان الرد غير تام … فإن غصب طعاما وقدمه إليه وقال اطبخ به

فتعاطاه وهو لا يعلم أنه طعامه لم يبرأ الغاصب به وكذلك إذا كان المغصوب مأكولا فقدمه إليه
للأكل فأكله وهو لا يعلم أنه طعامه لم يسقط ضمانه عن الغاصب لأنه قصر بتصرفه على الأكل
فقط فالرد غير تام وقيل يسقط ضمانه عنه علم المغصوب منه أو لم يعلم لأن كل ما يستحق قبضه
فعلى أي وجه قبضه كان عن المستحق كالمشتري إذا قبض العين المشتراة هبة أو عارية
ولو تعذر عليه رد المغصوب لخروجه عن صفة المالية بأن غصب عصيرا فانقلب في يده خمرا
فإنه يضمنه بمثله في أحد القولين وبقيمته في القول الآخر وهو الأصح لأن العصير يمنع من
بيع بعضه ببعض لتفاضلهما حال الكمال والادخار فإذا انقلب ذلك الخمر خلا لزمه رده
ورد جميع العصير على أحد الوجهين لأن هذا الخل غير ذلك العصير وعلى الوجه الآخر يرده
ويرد أرش ما نقص عن قيمته إن كانت قيمته أقل من قيمة العصير ولا يرد معه شيئا إن لم تنقص
قيمته عن قيمة العصير وهو الأصح لأن الخل عين ماله وإنما دخل عليهما عارض نقلها من صفة
إلى صفة فلم يضمن إلا نقصان القيمة وإن غصب خمرا فصارت خلا لزمه رده ولا شيء عليه لأن
الخمر لا قيمة لها في الشرع ❦ وإن تعذر عليه رد المغصوب لكونه في حكم التالف معنى بعينه
بأن غصب زيتا فخلطه بزيت نفسه نظر فإن خلطه بأجود منه ورضي بأن يعطيه منه
مثل مكيلته لزم المغصوب منه قبوله لأنه تبرع بالجودة وإن لم يرض به فهما شريكان فيه
على أحد القولين فيتقاسمانه وكيف يتقاسمانه على قولين كما ذكرناه في التفليس وينقطع
حق المالك عنه على القول الآخر ويلزم الغاصب مثل مكيلته زيتا فإذا بذل المثل ملك
المغصوب لأن الرد مأيوس منه بخلاف العبد المغصوب إذا أبق حيث لم يملكه ببذل
القيمة لأن الرد غير مأيوس منه وإن خلطه بزيت مثله لزمه أن يعطيه منه مثل مكيلته لأن
فيه جزءا من ماله فهو أولى من المثل الذي لا شيء فيه من ماله وقيل هو مخير بين أن يعطيه
منه وبين أن يعطيه مثله والأول أصح لما ذكرناه وإن خلطه بزيت أردأ منه نظر فإن رضي
المالك بأخذه منه أجبر الغاصب عليه وإن لم يرض به لزم الغاصب مثله وقيل هما شريكان
فيه فيباع في حقهما ويقسم الثمن بينهما على قدر قيمتيهما ❦ وإن غصب دقيقا وخلطه بدقيق خير
منه أو مثله أو دونه وقلنا القسمة بيع فهما شريكان فيه بالقيمة دون القسمة إذ لا يمكن

مقاسمته على خلاف الزيت وان قلنا القسمة افراز حق فحكمه حكم الزيت وقد ذكرناه ● وان غصب
زيتا وخلطه بجنس اخر من الادهان من شيرج او بان وفيه اصابعه مثل مكيلته من المختلط جاز وان
امتنعا او احدهما كان لصاحب الزيت مثل مكيلته زيتا ولم يجبر على اخذه من المختلط لاختلاطه بغير
جنسه واذا خلط الزيت المغصوب بالماء لزمه تصفيته ورده بعينه ان لم يحصل له نقص ومؤنة
التصفية على الغاصب لان الخلط بفعله وان حصل له نقص وامن زيادته في الثاني رده وارش
النقص وان لم يستقر النقص وخيف فساده في الثاني فعلى وجهين احدهما اخذه وارش النقص
في الحال وارش ما ينقص فيما بعد والثاني يلزمه مثل مكيلته من زيت وهو الاصح لانه اذا كان يزداد
فسادا كل يوم فهو كالتالف فنعدل الى المثل وقيل يجب مثله قولا واحدا ● وكذلك اذا غصب حنطة
فبلها او ابتل بنفسه وكان النقص الحاصل به مستقرا رده وارش النقص وان كان يزداد فسادا
كل يوم فعلى وجهين وقيل يجب مثله قولا واحدا كما ذكرناه ● وان غير الغاصب المغصوب بفعله
لم يخل اما ان يكون فعله اثرا او عينا فان كان اثرا رده وارش النقص ان كان قد نقصت
قيمته وان كان قد زادت قيمته او لم تزد ولم تنقص رده ولا شيء له ● واذا غصب شاة فذبحها
او ذبحها وشواها او حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او ثوبا فقطعه رده وارش النقص لبقاء
معظم المالية في العين وامكان الرد وان غصب نقرة فطبعها دراهم او غزلا فنسجه ثوبا او طينا
فطبعه لبنا او زجاجا فاتخذ منه قدحا او ثوبا فقصره رده ولا شيء له وان لم ير ان تنقص اللبن ورد
الى التراب والاكثر الدراهم وردها الى النقرة لان ذلك كله اثر لا عين بخلاف المفلس حيث كان
شريك البائع في افعاله التي هي اثار على احد القولين لانه عمل في ملكه فشارك البائع في الزيادة
والغاصب عمل في ملك غيره بالتعدي فلا حق له في الزيادة الحادثة في الاثر وكذلك اذا غصب
خشبا فنحته رده بعينه وارش النقص ان نقص وان زادت قيمته رده ولا شيء له وان كان قد
استعمله في ما من غيره كان للحاكم ان يبين قلعها وضمان ما نقص من قيمة المغصوب حال كونه
بابا لان صاحبه ملكه بزيادته وبين تبقيتها على صاحبها صاحب الباب ولم يجبر على قبول المسامير
على احد الوجهين لانها يجبر عليه لانه متصل بملكه فهو كقصارة الثوب وسائر الاثار والثاني لا
يجبر عليه لانه استئناف هبة كما لو وهب منه شيئا منفصلا عن ملكه فاذا قلنا يجبر عليه

فلا كلام واذا قلنا لا يجبر عليه وابى قبولها قلعها الغاصب وغرم ما نقص من الباب بقلع
المسامير ● وان غصب دابة وشعيرا وعلفها به رد الدابة ومثل الشعير لانه ليس في الدابة
عين الشعير بل اثره وان كان تغييره للمغصوب بعين لا اثر بان غصب ثوبا فصبغه بصبغ
من عنده فهما شريكان في الصبغ وفي الثوب لان الصبغ عين بخلاف الاثر فان اراد
الغاصب نزع الصبغ كان له ذلك لانه عين ماله كما لو غصب ارضا فغرسها كان له قلع الغراس
ولكن بشرط ان يضمن ما ينقص بالخروج من قيمة الثوب ابيض ومقلوع الصبغ ولم يكن للمالك
منعه منه وان رضي بترك الصبغ في الثوب لم يجبر صاحب الثوب على نزعه على احد
الوجهين لانه ينتفع من غير اضرار بغيره والثاني يجبر عليه كما لو غصب ارضا فغرس فيها
غراسا والاصح هو الاول والذي ذكرناه بخلاف الغراس فان الغاصب ينتفع بعد بالغراس
بعد قلعه وههنا لا ينتفع الغاصب بعد قلعه وليس للمغصوب منه ان يجبر على
اخذ قيمة صبغه ليكون الجميع له ولا ان يملك الثوب اليه ويطالبه بقيمته ● ثم ننظر
فان لم تزد قيمة الثوب ولم تنقص بان كان قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ خمسة وقيمة المصبوغ
خمسة عشر فلرب الثوب عشرة ولرب الصبغ خمسة وان بلغت قيمته ستة عشر فالدرهم الزائد
بينهما على الثلث والثلثين لان الدرهم الزائد من مالهما جميعا فان نقصت قيمته وعادت
اربعة عشر فالخسران كله على الغاصب لانه متعد بالصبغ فيكون للغاصب من الثوب
اربعة دراهم فان وهب الغاصب الصبغ من رب الثوب اجبر على قبوله على احد
الوجهين ولم يجبر عليه على الوجه الاخر كما قلنا في المسامير ● وان غصب ثوبا من رجل
وصبغا من اخر وصبغه به الثوب فهما شريكان فيه زاد او لم يزد وان نقص فالنقص على
الغاصب لتعديه وان غصب ثوبا وصبغا من رجل فصبغه به فالمالك بالخيار ان شاء اخذ
الثوب بصبغه لان الجميع له وان شاء قوم الثوب والصبغ فان كان قيمة الثوب عشرة
وقيمة الصبغ خمسة والثوب يساوي خمسة عشر فلا كلام وكذلك لو زاد فان كان
يساوي عشرين فالزيادة للمالك لانه عين ماله خلطه بعين ماله وان نقص كان النقصان
على الغاصب ومثل لو غصب عسلا وشيرجا ونشا واتخذ منه فالوذجا فهو كما لو

غصب ثوبا وصبغا فصبغه به وإذا غصب دارا فزوقها وجصصها كان للغاصب نزعه
وعليه ارش النقص حيث يحصل بنقص بفعله وكان لصاحبها مطالبته بقلعه فان وهبه الغاصب من
صاحب الدار فهل يجبر على قبوله على وجهين كما قلنا في المسامير والصبغ وجملته ان هبة الاعيان
لغيره على ثلاثة اضرب احدها ما ان ينفصل عن مال الموهوب له فلا يجبر على قبوله واحدا
والثاني ان يتميز له باثر لا عين مثل ان يصير قد امراته عيبا ويطلقها قبل الدخول وقد سمى العبد
فان سمحت المراة له بنصف العبد مع زيادة السمن لزمه قبوله وجها واحدا لانه اثر لا عين والثالث
ان يهب له عينا متصلا بمال الموهوب له كالصبغ في الثوب والمسامير في الباب والتجصيص
والتزويق فهل يجبر على قبوله على وجهين وإذا اتلف بعض المغصوب في يد الغاصب اتلفه
رد الموجود ومثل المفقود ان كان من ذوات الامثال وقيمته ان كان من ذوات القيم وان
غصب ثوبا مدة لها اجرة وجب عليه لزمه رده واجرة المثل للمدة وارش ما نقص بالجناية وان
غصبه مدة وانه نقص باللبس فهو كالمسالة قبلها في وجوب الاجرة للمدة وارش النقص
باللبس لان الاجرة لتفويت المنفعة على المالك في المدة بدليل انه لو فات جزء منه ولم ينقص بوجه
يكون تخلها اجرة لزمه ارش النقص فاذا ضمن بكل واحد منهما على الانفراد كذلك عند الاجتماع
وقيل يجب اكثر الامرين من الارش او الجناية الاجرة لان اللبس ونقص المدة يرجعان الى معنى
واحد وهو تفويت المنفعة بخلاف المسالة قبلها فان النقص حصل فيها بالجناية والاول اصح لما
ذكرناه فاذا قلنا يضمن اكثر الامرين فلا كلام واذا قلنا يضمن الامرين وجب عليه اجرة المثل
للمدة التي بقي في يده ولزمه ارش النقص اكثر ما كانت قيمته من حين غصبه الى ان ابلاه واللبس على
زيادة قيمته بعد ان ابلاه واستعمله لانه لو غصب عينا فتلفت في يده لزمه اكثر قيمتها من حين الغصب
الى التلف كذلك اذا اتلف بعضها اعتبر قيمته اكثر ما كانت من حين الغصب الى تلف البعض ولا
يعتبر زيادة قيمة ما بلي منه لانها زيادة بعد تلف الاجزاء فلا يطلب كزيادة القيمة بعد تلف
جميع العين واذا غصب ثوبا وخرقه نصفين واتلف احد النصفين رد الموجود وضمن قيمة
النصف التالف اكثر ما كانت قيمته من حين الغصب الى القطع ثم ينظر فان لم يكن نقص
الثوب بالقطع فلا شيء عليه وان كان نقص قيمته بالقطع رجع قيمة التالف الارش ملفقص

بالقطع وإذا كان لرجل زوج خف وغصب احدهما غاصب والمغصوب يساوي
بانفراده درهمين وهما مجموعهما يساويان عشرة فتلف المغصوب في يده ضمنه بخمسة
دراهم وقيل يضمنه بثمانية دراهم وهو الاصح لان النقصان الحادث في الباقي بفعله حيث افرده
عن الاخر فلزمه ضمان العين ونقصان التفرقة وقيل يضمنه بدرهمين لانه هو القدر الذي
تلف في يده بدل عليه انه لو سرقه وقيمته درهمان لم يقطع به اعتبارا بما اخرجه من الحرز
كذلك في الغرم ولا يصح ذلك لان القطع يجب باخراج نصاب من الحرز وقد اخرج اقل من
نصاب فلم يقطع به كما لو ذبح شاة في الحرز قيمتها دينار واخرجها منه وقيمتها اقل
من ربع دينار لم يقطع به بخلاف الغرم فانه في مقابلة ما اتلفه وقد اتلف درهمين بغصب
الخف وستة دراهم بالتفرقة فضمن الجميع ولو غصب زيتا فاغلاه ولم ينقص كيله
ولا قيمته رده ولا شيء عليه وان نقص به كيله دون قيمته بان غصب صاعا يساوي درهما
فعاد الى اصاع قيمته درهمان رد الموجود ومثل المفقود كما لو غصب نقرة فطبخها فنقص
وزنها وزادت قيمتها وان نقصت قيمته دون كيله بان كان غصب صاعا قيمته درهمان
فعاد بالغليان الى درهم واحد من غير ان نقص كيله رده وارش النقص لانه نقص
حصل بفعله كما لو غصب نقرة فطبعها فنقص به قيمتها دون وزنها وان نقص الامران معا
ضمنهما معا وان غصب عصيرا فاغلاه ونقص كيله دون قيمته فقد قيل يرد الموجود
ومثل المفقود كما قلنا في الزيت وقيل لا يرد معه شيئا لان الذي ذهب منه بالغليان
مالا قيمة له بخلاف الزيت وان حفر بيرا في ارض مغصوبة ونقل ترابها لزمه رد
التراب واجرة المثل وارش النقص الحادث وكان لرب الارض مطالبته بطمها وكان
للغاصب طمها وان منعه صاحب الارض مخافة ان يضمن ما يقع فيها فان ابراه رب
الارض عن ضمان ما يقع فيها لم يكن له طمها وكان كانه اذن في حفرها وقيل له طمها لانه
ابراء لم يجب فلا يسقط به عنه ضمان ما يقع فيها وهو الاصح وان كشط تراب ارض
ونقله طولب برده وبتسويته في الارض وارش النقص ان لم تعد كما كانت وان منعه
صاحبها عن رد التراب نظر فان كان للغاصب غرض فيه بان كان نقله الى ارضه اوالى

طريق المسلمين لم تقبل منه وان لم يكن له فيه غرض بان كان قد نقله الى غير ارضه والى غير طريق المسلمين
ففيه وجهان احدهما تقبل منه والثاني لا تقبل منه وان كان قد نقله الى ارض اخرى للمغصوب
منه لزمه قبوله قولا واحدا ولم يكن له رده لان ملك المغصوب منه حصل في ملكه فالجمع له ۞
ولو تحجر على ارض صاحبها فيها ضمن نصفها لانه غصب النصف خرجه وقيل لا يضمن شيئا كما لو
اخذ زمام ناقة وصاحبها راكبها

باب زيادة المغصوب في يد الغاصب

اذا غصب عينا فنمت
ضمن العين والنماء سوا كان النماء ظاهرا كالشعر والصوف او كان باطنا كالحمل واللبن الموجود
الا انه يثبت عليها حقا او يصح الاستيلاء على الحمل وان كان باطنا كالدراهم يصح غصبها في الوعاء
وخارج الوعا واذا غصب حيوانا حاملا وتلفت تحت يده لزمه قيمتها حاملا وان جنى
على الام فاسقطت الجنين ميتا فقيمته من الادمي بعشر قيمة الام لان الشرع قدره به وقيمته
من البهيمة بقيمته ان لو كان حيا وان اسقطته ميتا من غير جناية ضمنه الغاصب على احد
الوجهين كما لو اسقطته بالجناية ولا يضمنه على الوجه الاخر وهو الاصح لانه وان ثبت يده
عليه بعدوان فلا قيمة الا بان لا ينفصل حيا او بالجناية عليه دون ما عداهما ۞ ولو غصب عينا
فزادت في يد الغاصب لم يخل اما ان تكون بفعله او بغير فعله وبفعله اما ان يكون اثرا او
عينا وقد ذكرنا حكمهما قبل وان زادت بغير فعل الغاصب كالحمل والسمن والثمر لزمه
رد الاصل والزيادة وضمن الزيادة ان تلفت كما يضمنها بالاتلاف وكما يضمن الاصل سوا
طالبه المغصوب منه بالرد او لم يطالبه لان الغصب موجود في الاستدامة كالابتدا
ولو وضعت الحمل ونقصت بها نقص بالولادة ضمن ارشه ولم ينجبر بالولد ما حدث من
النقص لان الولد مال المغصوب منه كسائر امواله ۞ ولو غصب جارية تساوي مائة
فسمنت في يده فصارت تساوي مائتين ردها بزيادتها ولا حق للغاصب في تلك
الزيادة الحادثة عن طعام الغاصب وشرابه لانها اثر لا عين فان هزلت الجارية حتى
عادت قيمتها الى مائة ردها ومائة معها لان تلك الزيادة وان حدثت في يد الغاصب
فانها حدثت في ملك المغصوب منه فكانت مضمونة على الغاصب كما لو غصبها بزيادتها

وكذلك لو كانت قيمتها مائة فعلمها صنعة مباحة فبلغت مائتين ثم نسيت الصنعة
فبلغت قيمتها مائة ردها ومائة معها كما لو سمنت ثم هزلت وان كانت الصنعة غير
مباحة كالغنا فبلغت مائتين ثم نسيت الغنا ردها ولا شي عليه لانه لا قيمة لصنعة الغنا
في الشرع ولو كانت قيمة المغصوب مائة فسمن فبلغ مائتين ثم هزل فعاد الى مائة ثم
سمن فعاد الى مائتين رده ولم يرد معه شيئا على احد الوجهين لان السمن الثاني قام مقام
الاول والثاني يرد معه مائة وهو الاصح لان السمن الثاني غير الاول وقد تلف الاول
في يده فضمنه ولو لم يكن كذلك ولكن سمن في يده فبلغ مائتين ثم هزل فعاد الى مائة
ثم تعلم صنعة فبلغ مائتين فانه يرده ومائة معه قولا واحدا لانهما زيادتان من
جنسين فلا يقوم احدهما مقام الاخرى بخلاف المسالة قبلها فان الزيادتين
من جنس واحد وان كان يساوي مائة فسمن فبلغ مائتين ثم نقص فعاد الى مائة
ثم سمن فعاد الى مائتين ثم نقص فعاد الى مائة رده ومائتين معه على اصح الوجهين لما ذكرناه
من ان السمن الثاني غير الاول ومثله لو غصب زيتا يساوي درهما فاتخذ منه قدحا
يساوي ثلثة فانكسر فعاد الى درهم فاعاده قدحا يساوي ثلثة فانكسر فعاد الى
درهم فاعاده قدحا يساوي ثلثة رده واربعة دراهم معه ۞ ولو غصب عبدا يساوي
عشرة فعلمه شيئا من القران او الشعر او الكتابة او الحساب فبلغ عشرين ثم نسيه
فعاد الى عشرة ثم علمه ثانيا فبلغ عشرين نظر فان كان علمه تلك السورة بعينها رده
ولا شي عليه لانها لما عادت بعينها كان كانه لم ينسها وان كان علمه غيرها رده وعشرة
معها لان الثاني غير الاول ۞ ولو غصب جارية مفرطة السمن لا قيمة لسمنها ثم زال
سمنها فزادت بذلك قيمتها او بقيت على قيمتها ردها ولم يضمن للسمن شيئا ۞ وكذلك لو
غصب جارية ملتفة قيمتها مائتان فسمنت سمنا فاحشا رجعت به الى مائة ثم زال ذلك
السمن وعادت قيمتها مائتين ردها ولم يضمن شيئا اذ لا نقص ۞ ولو غصب مالا واتجر
فيه كان الربح للمغصوب منه على احد القولين سوا اشترى بعين ماله او في الذمة كالمتولد
من عين ماله وعلى القول الاخر هو للغاصب وهو الاصح لانه ان اشتراه بعين المال فالشري

بالطرق فلا حكم للزرع وان اشتراه في الذمة وقع الشرب له فكان الزرع له ✿ وكذا اذا غصب فرسا وحضر
الوقعة واستحق به سهم الفارس كان السهم للغاصب على اصح القولين ✿ وان غصب قوسا ونبلا
واصطاد به صيدا كان للغاصب في احد الوجهين وعليه اجرة المثل للقوس والنبل وان غصب شاة فانزى
عليها فحلا له فالولد للمغصوب منه وان غصب فحلا فانزاه على شاة له كان الناتج للغاصب لانه
نما ملكه ولا يلزمه اجرة الضراب لانه لا قيمة له ولكن يلزمه ارش النقص ان حدث بنقصه ✿ ✿

باب حكم من تصرف في المغصوب بتسليط الغاصب

✿ كل من قبض المغصوب من الغاصب وعلم بالغصب
كان كالغاصب في جميع احكامه سوا قبضه غصبا او عن بيع او عن هبة او عن عارية او عن اجارة او على
السوم واذا لم يعلم به وتصرف فيه كان كالغاصب اذا تصرف فيه ولم يعلم بالتحريم وقد تقدم ذكر
حكم تصرف الغاصب اذا لم يعلم بالتحريم ثم نذكر حكم القابض منه فاذا غصب جارية ووطيها
وادعى الجهالة بالتحريم واحتمل ذلك من حالهما فالوطي شبهة لا حد فيه والولد حر لاعتقاد الواطي
الاباحة وعليه مهر المثل للسيد وارش البكارة ان كانت بكرا لا يدخل في المهر لانه يفرد بالضمان
عنه فاذا اجتمعا ثبت حكم كل واحد منهما وعليه اجرة المثل لمنافع المدة التي تلفت في يده وقيمة
الولد يوم ينفصل حيا فان انفصل ميتا لم يلزمه شي لانه لا قيمة للميت وان حصل بها نقص من
الولادة ضمن ارشه وان ماتت في الولادة ضمن قيمتها وسقط عنه ارش البكارة لانها من اجزاء
النفس وقد ضمنها كسائر الاطراف وان ضرب ضارب بطنها فالقت الجنين ميتا ضمنه
الضارب بغرة عبد او امة لانه جنين حر ورثته الواطي لانه ابو الجنين دون الام لانها مملوكة
وللسيد على الغاصب عشر قيمة الام لانه فوت عليه حيث انفصل الجنين من الجاني باعتقاده
اباحة الوطي واعتقاد الولد حرا باعتقاده وان وطيها وهما عالمان بالتحريم فهما زانيان
وعليهما الحد وفي وجوب المهر وجهان احدهما يجب لانها يستباح عنها لا تملك اسقاطه كحق
من لا … والثاني لا يجب وهو الاصح لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن مهر البغي وهو
على العموم ويكون الولد رقيقا ويلزم الواطي ارش النقص الحادث بالولادة واجرة المثل
للمدة وان وضعت ولدا ميتا لم يلزمه شي كما لو قتلها وقيل يضمنه لانه مملوك قبل الوضع

وهو مضمون عليه بالغصب وان ضرب بطنها فالقت جنينا ضمنه قولا واحدا وان كان الغاصب
يجهل التحريم دونها فاكرهها فهو كما لو كانا جاهلين بالتحريم وكذلك ان طاوعته الا في
الحد فانه يلزمها وان كانت الجارية تجهل التحريم دونه فهو كما لو كانا عالمين بالتحريم الا
في الحد فانه لا يلزمها ويلزم الرجل فان كان اكرهها على الوطي لزمه المهر ولا يسقط بوجوب
الحد لانهما حقان يجبان بمعنيين مختلفين كالدية والكفارة والجزا والقيمة في الصيد المملوك ✿ واذا
باع الغاصب الجارية المغصوبة والمشتري غير عالم بالغصب فوطيها فاولدها فحكمه حكم
الغاصب اذا لم يعلم بالتحريم وكان للمغصوب منه ان يغرم من شا منهما فان غرم المشتري
اغرمه الجارية ان كانت باقية وقيمة الولد يوم الوضع ومهر المثل وارش النقص الحادث
عنده بعد الشرى ويرجع المشتري على الغاصب بالثمن الذي نقده لانه لم يسلم له
وان كانت الجارية تالفة رجع المغصوب منه على المشتري بقيمتها مع جميع ما ذكرناه
من قيمة الولد والمهر وارش النقص ولا يرجع المشتري على الغاصب بكل ما دخل في البيع
على انه مضمون عليه من ضمان قيمة الجارية وضمان ما نقص من الاجزا وكل ما دخل في البيع
على انه ياخذه بغير بدل نظر فان كان حصل له في مقابلته نفع كالمهر واجرة المثل ففيه قولان
احدهما يرجع به للغرور والثاني لا يرجع به وهو الاصح لانه انتفع به في مقابلته فاستقر
ضمانه عليه وان لم يكن في مقابلته نفع كقيمة الولد رجع به عليه قولا واحدا وان غرم الغاصب
نظر فكل ما لو غرمه المشتري لم يرجع على الغاصب رجع به عليه الغاصب وكل ما لو غرمه
المشتري رجع به على الغاصب استقر ضمانه على الغاصب ولم يرجع به على المشتري
وكل موضع كان في رجوع المشتري الى الغاصب قولان فاذا ضمنه الغاصب كان
في رجوعه على المشتري قولان ✿ واذا كان المغصوب ثوبا فابلاه المشتري ومن الغاصب
رجع فيه مالكه بالبلى وضمن المشتري ارش النقص الحادث بالبلى ولا يرجع به المشتري
على الغاصب على اصح القولين لما حصل له في مقابلته من النفع ولو كان المغصوب شاة
فدعا الغاصب قصابا فذبحها استحق اجرة المثل وكان لصاحبها ان يغرم من شا
منهما ما بين قيمتها مذبوحة وحية ولا يرجع القصاب على الغاصب بما يغرمه على اصح القول

لصاحب البر الاجنبي ولو كان المغصوب طعاما فوهبه الغاصب فأكله الموهوب له غرمه للمالك
وفي رجوعه بالغرم على الغاصب قولان ● ولو قدم الطعام المغصوب الى اجنبي واباح له
اكله نظر فان قال هو مغصوب فحمله فأكله فان ضمنه الآكل استقر عليه لانه اتلفه وان ضمن الغاصب
رجع به على الآكل ولو اطلق له الاذن ولم يعلمه انه مغصوب او قال كله ولم يقل هو ملكي فأكله
ضمن المالك من شاء منهما ولم يرجع الآكل بشيء على اصح القولين لانه التذ بأكله ولو قال له هو ملكي فكله فأكله
رجع به الآكل على الغاصب على اصح القولين لانه وان التذ بأكله فهو معذور في عدم تفريطه
في جهته

باب في ضمان الاموال بالتسبب

اذا حل رباطا عن دابة او فتح قفصا عن طائر فهيجهما فافلتا ضمنهما لانه حال بفعله بينها
وبين المالك على وجه التعدي وان افلتا عقيب الفتح من غير تهييج ضمنهما ايضا على اصح القولين
لان السبب اذا اتصل بالجناية كان كانه باشر الجناية ولانه لا يدري انه جرى
ارادة الطائر في جهة الطيران لانه يمكن اسناد الطيران الى اختيار الطير ولا يضمن على القول
الاخر لان السبب غير ملجئ اذ يحتمل وقوفه مع الفتح وان وقفا ساعة ثم افلتا لم يضمنهما لانه
لم يباشر الجناية ولا اتصلت الجناية بالسبب كما لو حفر رجل بئرا فجاء آخر سلاحا ليقتل به غيره لم يضمنه
صاحب السبب بخلاف ما لو طار عقيبه لان الجناية قد اتصلت بالسبب ونظيره ان حفر البئر
حيث يضمن الحافر به كل من يقع فيه حال الحفر وبعده لان الواقع في البئر مضطر اليه لجهله
بالبئر والطير اذا طار بعد الوقوف فقد طار باختياره من غير اضطرار [illegible] وقوفه مع
وجود الفتح ومثله لو فتح باب مراح ماشية فوقفت ثم افلتت فاتلفت زرعا لا ضمان
على الفاتح لان السبب غير ملجئ ولا على المالك لانه غير مفرط في الحفظ ولو كان المالك هو
الذي فتح باب المراح ضمن [illegible] في الحفظ ولو فتح راس زق وفيه مائع فانصب في
عقيبه ضمنه لوجود سبب الخروج منه على وجه التعدي بخلاف الطائر حيث لم يضمنه على
احد القولين لان له تصرفا واختيارا والمائع لا اختيار له وكذلك ان فتحه وهو منتصب
فسال [illegible] ضمنه لان الجناية حصلت بسببه [illegible]
[illegible] ولو فتحه وهو منتصب فوقف ساعة ثم انقلب بتحريك او زحم لم يضمن لان

الحل اضطره الى السقوط وانما يسقط بعض بعد ذلك [illegible] سقوطه من الحامل ضمن الكل
واما اذا فتح راس زق وكان ما فيه جامدا فاذابته الشمس وخرج فطريقان على
صفة لو كان ما فيه مائعا حال الحل لم يندفق لم يضمنه لانه خرج بعد انحلاله وانما كان بسبب
آخر بدليل انه لو كان مائعا حال الحل لم يندفق وان كان على صفة لو كان ما فيه مائعا حال الحل
لاندفق بان يكون الزق بعد مبطوحا ففيه وجهان احدهما لا يضمنه لان الاندفاق لم يتصل
بالحل فهو كما لو كان بسبب آخر والثاني يضمنه وهو الاصح لانه خرج بالحل بدليل انه لو كان مائعا
لخرج في الحال ● واذا اتلفت البهيمة شيئا لم يخل اما ان يكون يد صاحبها عليها او لا
يكون يده عليها فان كان يده عليها ضمنه بكل حال سواء كان راكبها او قائدها او سائقها وسواء
كان بالليل او النهار لانه اذا كان يده عليها ضمنه بكل حال لانه ان كان يده عليها كان
فعلها منسوبا اليه فيكون كانه باشر الجناية بنفسه وان لم يكن يد صاحبها عليها نظر فان
كان بالنهار فهو هدر وان كان بالليل فهو مضمون على صاحبها والفرق بينهما ان العادة
ارسال البهيمة بالنهار وحفظها بالليل فاذا اتلفت بالنهار فلم يفرط صاحبها واذا
اتلفت بالليل فقد وجد التفريط من صاحبها بارسالها ● واذا كان له كلب عقور فلم يحفظه
حتى اتلف شيئا ضمنه لتفريطه في حفظه وكذلك اذا كان له سنور معروفة باكل الطيور
وكنس القدور فلم يحفظه حتى اتلف شيئا ضمنه كالكلب العقور ● واذا باع رجل شاة
فابتلعت ثمنها لم يخل اما ان يكون الثمن معينا او في الذمة فان كان معينا لم يخل اما ان
يكون قبل القبض او بعده فان كان قبل القبض نظر فان لم يكن يد البائع عليها انفسخ البيع
لتلف الثمن المعين قبل القبض ويأخذ البائع الشاة ويهلك الثمن من مال المشتري لانه اذا لم
يكن يد البائع عليها لم يضمن ما اتلفته وان كان يد البائع عليها استقر العقد كما لو اتلف
البائع الثمن المعين ويسلم الشاة الى المشتري ولا يرجع البائع عليه بالثمن لان الشاة
وان كانت للمشتري فقد اكلت مال البائع ويده عليها فهو كما لو استعار رجل شاة
فاكلت مالا له لم يضمنه المعير وان كان بعد القبض فان الشاة للمشتري وقد اتلفت مال
البائع فان كان يد المشتري عليها ضمنه وهل يذبح الشاة لاخراج الدينار او يغرم

لمالكها الرجوع على الغاصب بما نقص كما لو نقص البناء او الساحة المغصوبة والثاني يرجع
لمالكها ويذبحها لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الحيوان لغير ماكلة وان لم يكن من المشتري
عليها كانت الجناية هدرا ● وان كان الثمن في الذمة وعين له المشتري ليسلمه فابتلعته الشاة
فالعقد بحاله لكون الثمن في الذمة وصار الشاة للمشتري التلف ماله فان كانت في يد البائع فعليه
ضمانه كالشاة المرهونة في يد المرتهن اذا ابتلعت دينارا للراهن وان لم يكن في يد البائع فلا
ضمان على احد وعلى المشتري تسليم الثمن الى البائع ● ولو ادخلت بهيمة راسها في قدر ولم يخرج
وبقي فيه لم تخل اما ان تكون ماكولة او غير ماكولة فان كانت ماكولة نقض راس القدر واخرج
راسها ثم ينظر فان كان يد مالكها عليها او كانت مستمرة بالليل ضمن ما نقص بالقدر لان جناية البهيمة
منسوبة اليه وان لم يكن يده عليها او كانت في غير الليل نظر فان كان الباقلاني مفرطا بترك
القدر في غير موضعه لم يضمن صاحب البهيمة شيئا وان لم يكن مفرطا بل كان ترك القدر في
دكانه ضمنه صاحب البهيمة لانه لاستصلاح ملكه وان كانت البهيمة ماكولة ففيه وجهان احدهما
تذبح ولا ينقض القدر والثاني ينقض القدر ولا تذبح لانه ذبح لغير ماكلة ● واذا وقع
دينار في محبرة فان كان طرحه فيها صاحب المحبرة كسرت واخرج منها بغير ضمان لان التفريط
من صاحب المحبرة كما لو غصب ساحة وبنى عليها فانه يقلع البناء بغير ضمان وان طرحه فيها
صاحب الدينار كان بالخيار ان يتركه فيها وان تكسرها وضمنها لان التفريط منه والكسر
لاستصلاح ملكه وانا قدمنا حق صاحب الدينار لانه اذا كسرت المحبرة رجع صاحبها
الى بدلها واذا لم تكسر المحبرة بطل حق صاحب الدينار وان لم يكن من احدهما تفريط
بان وقع الدينار فيها من موضع او رماه فيها طائر كسرت المحبرة والضمان على صاحب الدينار
لان الكسر لمصلحة ملكه

كتاب الشفعة

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت
الطرق فلا شفعة ● والشفعة في شيئين يثبت في احدهما متبوعا وفي الاخر تابعا
فالمتبوع هو الاراضي والعقار والتابع هو البناء والغراس والناعورة والدولاب
وفيه الشفعة اذا بيع مع الارض تبعا لها لاتصالها بالمتبوع ودوام الضرر بها

ممنع ان يكون البناء والغراس فيها تبعا للارض وان كانت الارض تتبع النخل في المساقاة
في البياض الذي بين النخل لانه يجوز ان يكون الشيء تابعا مرة ومتبوعا اخرى في
حكمين مختلفين كما ان الحر اصل للعبد في الجنايات التي تنفذ وشهادة العبد اصل للحر فيما لا تنفذ
او شبه يكون الواحد منها اصلا في شيء وتابعا في اخر ولا شفعة في البناء والغراس اذا افرد بالبيع عن
الارض ولا شفعة في الثمار والزروع على الشجر بيعت مفردة او مع الاصل لانها وان كانت
متصلة بالمتبوع فانها تنقل فلا يتابد ضررها بخلاف البناء والغراس اذا بيع مع الاصل لانه
يبقى في العادة فيتابد به الضرر ● وقال ابن سريج رحمه الله تشفع في كيزان الدولاب لانها
غير متصلة بالمتبوع كالدلو في البئر ولا يشفع لان الكيزان متصلة بما هو متصل بالمتبوع ويبقى
في العادة فهي كالبناء ● واما الطلع فان كان مؤبرا فلا شفعة فيه كالثمرة وان كان غير
مؤبر ودخل في بيع الاصل باطلاقه ثبتت فيه الشفعة على احد القولين لانه لما تبع الاصل باطلاق
البيع كان كالبناء والغراس ولا تثبت فيه الشفعة على القول الاخر كالطلع المؤبر وسائر الثمار ●
ولا تجب الشفعة الا في متاع يحتمل القسمة ملكت بمعاوضة محضة بعوض معلوم القدر
في شركة مالك الرقبة ولا تجب للجار ملاصقا كان او محاذيا لما فيه من الضرر على البائع فانا
لو اثبتنا الشفعة للجار لما قدم احد على الشرى لمكان الشفيع ويتقاعد الجار عن الشرى فلا تجد
البائع طريقا الى البيع من غير ان يشتري به الجار بالثمن الذي اراده والشفعة لازالة الضرر
فلا تثبت الضرر ولا يوجد ذلك في المتاع لانه اذا لم يقدم احد على شرى نصيبه خوفا من
الشفيع امكنه مقاسمة الشريك وبيع نصيبه بلا شفعة ● ولا تجب الشفعة فيما اذا قسم لم ينتفع
به كل واحد من الشريكين بما يحصل له بالقسمة كالبئر الصغيرة التي لا بياض معها والحجرة اللطيفة
والعضادة الصغيرة والزقاق الضيق والدهليز الصغير والحمام الذي تقرب بيوته خلافا
لابن سريج رحمه الله وقيل هو قول آخر للشافعي رضي الله عنه وانما تسقط الشفعة فيه لانا
لو اثبتناها لما رغب احد في شراء حصة خوفا من الشفيع ولا يمكن مقاسمة المالك فيه فيؤدي
الى الضرر على البائع ● وتثبت الشفعة في الكبير وهو البئر الواسعة لانها اذا
قسمت انتفع كل واحد من الشريكين بنصيبه من غير نقص وكذلك البئر الصغيرة اذا كان معها

بيا ضرارضين وامكن ان يجعل البير سفلها والسابس سفلها او البير سفلها ولعض السابس سفلها ثبتت فيه الشفعة
والحمام اذا كثرت بيوته وامكن قسمته ثبتت فيه الشفعة واذا كان في بيت الرحا مدار ان يمكن ان يجعل الكل
واحد من الشريكين احدهما او امكن ان يجعل الرحا سفلها والبيت سفلها ثبتت فيه الشفعة ولو كان مدار
واحد فلا تثبت فلا شفعة لانه اذا افرد واحد لحق الاخر عن الاخر لم يحصل به الطحن بعضه ● واذا كان
الزقاق المشترك او عليه المشترك بحيث يحمل القسمة فباع احدهم نصيبه منه فان كان للمشتري طريق
اخر ثبتت فيه الشفعة قولا واحدا وان لم يكن طريق اخر ففيه ثلثة اوجه احدها لا شفعة لان الضرر
لا يزال بالضرر وعلى المشتري ضرر في منعه من الطريق الى ملكه والثاني فيه الشفعة لان المشتري دخل فيه
على بصيرة ولكنه ثبتت لحق الاستطراق الى ملكه فزال ضرر الشفيع وضرر المشتري والثالث تثبت
الشفعة ويمنع من الاستطراق كما لو كان له طريق سواه وهو الاصح ● ولا شفعة فيما ملك عن
عوض من ارث او وصية او هبة بغير ثواب اذا قلنا انها لا تقتضي الثواب وتثبت فيما ملك بالهبة
بشرط الثواب اذا قلنا انها تصح او فيما ملك بغير شرط الثواب اذا قلنا انها تقتضي الثواب ويأخذ
الشفيع بالثواب الذي يتفق عليه لانهما معا وضة ولو ملك شقصا بالهبة بغير الثواب وقلنا انها
لا تقتضي الثواب فاثاب الواهب فلا شفعة لان المثيب متطوع به وان كانت المعاوضة
فاسدة بان يبيع الشقص بخمر او خنزير فلا شفعة سواكان بين مسلمين او بين ذميين او
بين مسلم وذمي الا انه اذا كان بين ذميين وتقابضا واخذ الشريك بالشفعة اقررناهم عليه
والحكم بصحة البيع ولا بصحة الشفعة وان كانت المعاوضة صحيحة نظر فان كان العوض مما له
اخذه الشفيع بمثله ان كان من ذوات الامثال وبقيمته ان كان من ذوات القيم ولا يأخذ بقيمة
الشقص لانه لا ينفك عن الضرر من حيث انه ان كان المشتري مغبونا فعليه الضرر لان
الشفيع يأخذه بدون ماله وان كان المشتري غابنا فعلى الشفيع فيه ضرر لانه يأخذه باكثر
من ثمن ما لزم البائع فلذلك وجب اخذه بثمن مثل العوض او بقيمته واذا اخذ بقيمة العوض
اخذه بقيمته يوم البيع دون ما بعده لانه ان زادت قيمته بعده فهو على ملك البائع ● وان كان
العوض منفعة مال كسكنى الدار وخدمة العبد اخذه باجرة مثلها في تلك المدة وان كان
العوض جناية معلومة صولح عنها على الشقص اخذه الشفيع بارشها ابلا كان او غيرها

وان كان الصلح عن دم عمد فقد قيل لا تثبت فيه الشفعة لجهالة الخلفاء وقيل تثبت وهو
الاصح لان الخلفاء معلومة تتقدر بالشرع وان كان العوض بضعا بان جعل الشقص صداقا
اخذه بمهر المثل لان قيمة البضع كالمال في جواز مقابلته بالعوض في الشرع فهو كسائر الاموال
المقومة وجاز تقويم البضع على الشفيع وان لم يكن زوجها ولا له شبهة زوجية كما تقوم على
المكره على الزنا المحاجة فان طلقها الزوج قبل الدخول والشفيع قد اخذ الشقص فلا حق للزوج
فيه وله ان يرجع عليها باقل الامرين من نصف قيمته يوم اصدقها او يوم اقبضها لانه ان كان قيمته
يوم اصدقها اقل فالزيادة حدثت في ملكها وان كان قيمته يوم اقبضها اقل فالزيادة قبل القبض
مضمونة على الزوج فلا يرجع عليها بما هو من ضمانه وان طلقها وقد عفا الشفيع عن الشفعة رجع
عليها بنصف لبقاء العين وزوال استحقاق الشفيع وكذلك لو باعه وعاد اليها بارث او هبة او
شراء رجع الزوج بنصفه وان لم يطلب اخذ الشفيع ولا عفا قدم الزوج على احد الوجهين لثبوت
حقه بالنص وثبوت حق الشفيع بالاجتهاد وخبر الواحد وكان الشفيع بالخيار بين اخذ نصف
الشقص الباقي بحصته وبين تركه وقدم الشفيع على الوجه الاخر لان حقه اسبق اذ وجب له
بعقد الصداق وحق الزوج وجب بالطلاق ● وان كان عوضا في خلع اخذه الشفيع بمهر
المثل من الزوج كما قلنا في الصداق ● واذا كان عوض الشقص غير معلوم القدر بان كان الثمن
جزافا فلا شفعة لانه لا يدري بما ياخذه ● ولو بيع شقص في شركة وقف فلا شفعة لصاحب
الوقف لانه لا يملك الرقبة ولان الوقف لا يستحق بالشفعة فلا يستحق به الشفعة كسائر
الاموال ولو آجر شقصا من دار فلا شفعة للشريك لان العقد على غير الرقبة ولا يدوم
به الضرر ولو بيع شقص في شركة حمل فلا شفعة له لانه لا يتيقن وجوده فلا يحكم له بملك
الرقبة ● واذا بيع شقص في شركة صبي او مجنون وله فيه غبطة بان يكون له مال نقد لشراء
العقار والشقص بثمن مثله او اقل منه اخذه الولي بالشفعة لانه خيار ثابت لدفع الضرر
عن المال فكان للولي ان يستوفيه كخيار الرد بالعيب وان تركه الولي اخذه المولى عليه
اذا بلغ وان لم يكن له فيه غبطة لم يجز للولي اخذه له فان فعل لم يملكه بالبيع لانه لا حظ له فيه ولا
يملكه الولي لانه لا شفعة له فيه وان تركه الولي لم يكن للصبي اخذه اذا بلغ لان الولي ترك ما له تركه

فلم ينقض عليه وان باع الولي شقصا لاحد اليتيمين في حجره وكان للاخر فيه شفعة جاز له الاخذ
للاخر اذا كان له فيه حظ وان باع المولى عليه شقصا وللولي فيه الشفعة اخذه بالشفعة سواء فيه
الاب والجد والوكيل والوصي لان كل عقد ثبت له به الشفعة اذا تولاه غيره ثبت له به الشفعة
اذا تولاه بنفسه كما اذا اشترى للمولى عليه شقصا وله فيه شفعة وكذا اذا اخبر الشفيع الشريك
المشتري عن البايع فانه لا تسقط به الشفعة وقال ابو بكر بن الحداد رحمه الله الوصي والوكيل
تثبت لهما الشفعة اذا اشترياه ولا تثبت لهما الشفعة اذا باعاه لانه لا تلحقهما التهمة في البيع
باستقصاء الثمن وترك الزيادة مع القدرة ولا تلحقهما التهمة في الشرى لان الانجاب الى غيرهما
وهو القياس وان بيع شقص في شركة المأذون له في التجارة كان للسيد اخذه بالشفعة والعفو
عنه وان بيع شقص في شركة المكاتب كان للمكاتب اخذه بالشفعة دون السيد لان المكاتب كالحر لانه
احق بما في يده من السيد وكذلك لو باع المكاتب شقصا في شركة السيد اخذه السيد ولو باع السيد
شقصا في شركة المكاتب اخذه المكاتب ولو باع المأذون شقصا في شركة السيد ففيه وجهان احدهما
يأخذه السيد كما لو باع المكاتب شقصا في شركة السيد والثاني لا يأخذه السيد لان ملك المأذون
للسيد في الحقيقة فيكون كأن السيد باعه وكذلك اذا باع السيد شقصا في شركة المأذون فهل يأخذه
المأذون على وجهين واذا اشترى العامل في القراض شقصا في شركة رب المال لم يخل اما
ان لا يكون فيه ربح او يكون فيه ربح فان لم يكن فيه ربح فلا شفعة لرب المال على الاصح لان العامل
اشتراه لرب المال في الحقيقة كالوكيل ولو باع العامل هذا الشقص من آخر فهل لرب المال فيه
الشفعة على وجهين احدهما له ذلك لوجود شركته في الملك حال البيع والثاني لا شفعة له وهو الاصح
لانه بيع عليه وان كان في الشقص الذي اشتراه العامل ربح بني على القولين في ملك العامل للربح
فان قلنا يملكه بالظهور كان لرب المال فيه الشفعة لان الشقص مشترك بينه وبين العامل وان
قلنا يملكه بالقسمة فلا شفعة له على الاصح واذا اشترى العامل شقصا في شركة نفسه
ولا ربح فله الشفعة كالوكيل اذا اشترى شقصا في شركة نفسه وان باع العامل هذا الشقص فهل
له فيه الشفعة على وجهين فان قلنا فيه ربح وقلنا يملك العامل الربح بالمقاسمة فللعامل فيه
الشفعة ايضا كما لو لم يكن فيه ربح وان قلنا يملكه بالظهور استحق العامل ما يقابل حصة رب المال

من راس المال والربح وبطل فيما يقابل حصته على وجهين واذا بيع شقص لقضاء دين الميت فلا
شفعة للوارث وان كان الباقي من الارض له لانه اذا بيع عليه كان كأنه تولى بيعه بنفسه في
حال حياته ولا شركة للوارث في تلك الحالة ولو كان للوارث فيه شركة في حال الحياة فبيع
شقص الميت لقضاء دينه كان للوارث فيه شفعة وقيل لا شفعة له لان شقص الميت قد
انتقل الى الوارث فالشقص مبيع على الوارث ولا يصح لانه اذا بيع في دين الميت كان كأنه
بيع في حال حياته والوارث شريكه في تلك الحالة غير مالك لنصيب الميت ولو باع
المريض شقصا في مرض موته من اجنبي نظر فان باع بثمن مثله كان للشريك فيه الشفعة سواء
كان الشريك وارثا للمريض او اجنبيا منه وان باعه بمحاباة نظر فان كان الشفيع اجنبيا
وخرجت المحاباة من الثلث اخذه الشفيع بما باعه به وان لم تخرج من الثلث بطل البيع في قدر
الزيادة وصح في الباقي وخير الشفيع بين اخذه وبين تركه فان اخذه الشفيع فلا خيار
للمشتري لان تركه كان له الخيار لتبعيض الصفقة عليه وان كان الشفيع فيه الوارث ففيه
خمسة اوجه احدها بطلان الشفعة وهو الاصح لانه يأخذ الشقص بالشفعة لا بالوصية وانما البايع
خص الاجنبي بالوصية دون الوارث والشفعة متوقفة على المشتري دون البايع والثاني
تبطل المحاباة فان كان اشتراه بمائة وهو يساوي مائة وخمسين قيل للمشتري انت بالخيار
بين ان تأخذ ثلثي الشقص بجميع الثمن وبين ان تفسخ البيع فان فسخ سقط حق الشفيع
وان اختار اخذ ثلثي المبيع بجميع الثمن كان للوارث اخذه بالشفعة والثالث هو مراعى
بان طلب الشفيع الشفعة بطلت المحاباة وخير المشتري بين الفسخ وبين اخذ ثلثي
الشقص بجميع الثمن ثم اخذه الشفيع منه ان اختار وان عفا الشفيع عن الشفعة صحت
المحاباة والرابع ان للشفيع اخذ ثلثي المبيع بمائة ويختص المشتري بثلث المبيع بلا
بدل ويكون كأن البايع باع منه الثلثين بمائة ووهب منه الثلث في عقد آخر والخامس
تبطل الشفعة ويصح البيع في الكل للمشتري لانا لو اثبتنا الشفعة لجر ثبوتها بطلان
البيع في الكل واذا بطل البيع بطلت الشفعة وكل ما جر ثبوته سقوطه وسقوط
غيره سقط في نفسه فابطلنا الشفعة وصححنا البيع ولو باع المريض شقصا من وارثه

بحالة والشفيع فيه اجنبي بطل البيع في قدر المحاباة لانها وصية وخير الشفيع بين اخذ
ما بقي بثمن الكل لجميع وبين تركه فان ترك الشفيع كان للمشتري الخيار لتفريق الصفقة
عليه وان اخذه فلا خيار له فانه استدرك ظلامته وليس للشفيع ان ياخذ الشقص بالشفعة
الا بعد انتقال الملك الى المشتري فاذا اعترف المشتري بالشرى ● وان ادعى البايع البيع
وانكر المشتري وادعاه الشفيع كان له الشفعة لان البايع اقر بحقين احدهما للمشتري
وهو ملك الشقص والثاني للشفيع وهو استحقاقه الشقص بالشفعة فاذا اسقط احدهما
لم يسقط للآخر كما لو اقر بدار لرجلين فرد احدهما لم يبطل به حق الآخر وقال ابن
سريج رحمه الله لا شفعة له وهو القياس لان الشفعة انما تستحق بالبيع اذا وجد وحيث
ان البيع هو الايجاب اذا اقترن به القبول عن ثابت وقيل هو قول الآخر لك انتفى
معنى الدعوى اذا ثبت هذا وقلنا لا شفعة فلا كلام وكانت الخصومة بين البايع وبين
المشتري وان قلنا له الشفعة نظرنا فان اختار البايع ان يسلم الشقص الى الشفيع ويقبض
منه الثمن ويترك مخاصمة المشتري فعل وكان درك الشفيع عليه وان قال لا اسلم
الشقص الى الشفيع حتى احاكم المشتري ففيه وجهان احدهما ليس له ذلك لان المقصود
من جهة العقد حصول الثمن للبايع وقد حصل فلا فايدة في المحاكمة والثاني له ذلك لانه
اذا حاكمه وثبت الشرى كان الدرك على المشتري دونه واذا تقرر الوجهان وقلنا ليس
له محاكمته او قلنا له محاكمته فحاكمه وحلف المشتري على انكاره سلم البايع الشقص
الى الشفيع وقبض منه الثمن وكان الدرك عليه وان قلنا له محاكمته فخاصمه ونكل المشتري
عن اليمين حلف البايع واخذ الشفيع الشقص من المشتري لوجود الثمن عليه وكان الدرك
على المشتري دون البايع هذا كله اذا اعترف البايع ولم يكن قد قبض الثمن وان كان
قد قبض الثمن فهل للشفيع فيه الشفعة مبني عليه اذا لم يكن قد قبض الثمن فان قلنا لا
شفعة له هناك فها هنا اولى وان قلنا له الشفعة هناك ففيها هنا وجهان احدهما له الشفعة
كما لو لم يكن قبض الثمن والثاني لا شفعة له لانه لا ثمن فياخذ الشقص به فاذا قلنا لا
شفعة فلا كلام وان قلنا له الشفعة فهو معترف بالثمن لمن لا يدعيه وفيه ثلثة اوجه

احدهما ليس للمشتري امساك الشقص او تبريه منه كما اذا حمل المكاتب الى مولاه بعض
نجوم الكتابة فقال لا اخذه لانه حرام فقيل له اما ان تقبله او تبريه ● والثاني
يقر في يد البايع الى ان يدعيه المشتري كما اذا كانت في يده دار فقال هي لفلان وقال
فلان ليست لي فانها تقر في يده ● والثالث ينتزعه الحاكم من يده ويحفظه لمن يدعيه لانه
قد اخذ عوضه فلو اقر في يده لاجتمع له العوض والمعوض ● ولا تثبت للشفيع الشفعة
بعرض البايع الشقص للبيع واذا تم البيع لم تثبت له الشفعة حتى ينقطع خيار
المجلس وينبرم العقد وكذلك اذا كان بينهما خيار الشرط لم ياخذه الشفيع لانا اذا
قلنا شرط الخيار يمنع انتقال الملك فالمشتري غير مالك وان قلنا لا يمنع فثبوت الخيار
للبايع يمنع اخذه من المشتري فيصير المادة من الضرر عليه وان قلنا هو مراعى فلا
يدرى لمن يحصل الملك منهما فلا يمكن اخذه من المشتري وكذلك اذا كان الخيار للبايع
وحده لم ياخذه الى ان ينقطع مدته لما ذكرناه وان كان الخيار للمشتري وحده ففيه
قولان احدهما ليس له اخذه كما لو كان الخيار لهما او للبايع وحده والثاني له اخذه لانه
اذا لم يكن للبايع خيار لم يملك رده الى ملكه ● اذا ثبت هذا فان كان الخيار لهما او
للبايع وحده وعلم به الشفيع وباع الشقص المشفوع به قبل المدة سقطت شفعته
ولم تكن الشفعة في شقص الشفيع مبني على الاقوال الثلثة في الملك فان قلنا بقا الخيار
يمنع الملك فالشفعة للبايع دون المشتري وان قلنا لا يمنع فالشفعة للمشتري دون
البايع وان قلنا هو مراعى فالشفعة مراعاة فان تم البيع بانقضا الخيار فالشفعة
للمشتري لانا تبينا ان الملك حاصل له وان فسخنا البيع في مدة الخيار فالشفعة
للبايع لانا تبينا ان الملك لم يكن قد انتقل ● ولا ياخذ الشفيع الشقص بالشفعة
حتى يراه لانه كالمشتري ولذلك قلنا لا ياخذه حتى يعلم الثمن كالمشتري وهل يثبت
للشفيع خيار المجلس على وجهين احدهما يثبت له لانه ياخذ الشقص بالثمن كالمشتري
فله ان يرده في المجلس والثاني لا يثبت له وهو الاصح لانه لرفع الضرر عن المالك فهو
كالرد بالعيب واما المشتري فلا خيار له قولا واحدا لانه يوخذ منه الشقص قهرا ولان

خيار لمن يوجد الثمن منه فيهما وللمشتري ان لا يسلمه حتى يقبض الثمن من الشفيع كالبائع لانه نزل المبيع الى المشتري
حتى يقبض الثمن وعليه امهاله الى ان يحضره من داره او دكانه دون ما زاد عليه كالبائع ويأخذه الشفيع
بالثمن الذي يستقر عليه العقد فان زاد المشتري الثمن في مدة الخيار وقلنا الزيادة تلحقه لان الملك
غير منتقل اخذه بالثمن الزائد لاستقرار العقد عليه وان قلنا الملك منتقل او هو مراعى وتم البيع انما
الخيار فلا حكم للزيادة والثمن هو الاول وان حط البائع شيئا من الثمن في مدة الخيار وقلنا الملك غير
منتقل لحق الشفيع وان قلنا هو منتقل او هو مراعى او كانت الحطيطة بعد انقضاء الخيار اختص
المشتري ولم يلحق الشفيع لان البائع تبرع به للمشتري بخلاف ما لو كان بالشقص عيب وحدث
به عيب اخر عند المشتري فحط البائع الارش لاجله حيث يلحق الشفيع لانه واجب
اخذه المشتري في مقابلة جزء فائت فكان ثمن المبيع ما بقي بعده ❀ وان اشترى شقصا
وعرضا بثمن واحد بان اشترى شقصا وسيفا او غيره اخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن ولا
يلزمه ان يأخذ السيف معه لان كل واحد منهما مقصود في البيع لا يتبع احدهما الاخر فكان
حكم كل واحد منهما حال الاجتماع حكمه حال الانفراد بخلاف البناء والغراس اذا بيعا مع الارض
حيث يثبت فيهما الشفعة لانهما يتبعان الارض في اطلاق البيع فتبعاها في الشفعة والعرض لا
يتبع الارض في اطلاق البيع فلم يتبعها في الشفعة ❀ واذا اخذ الشفيع الشقص بالشفعة وترك
العرض على المشتري فلا خيار له وان تبعضت عليه الصفقة لان المشتري دخل فيه على بصيرة
بخلاف ما لو اشترى جزءا معينا بثمن واحد وقلنا يصح البيع في العبد حيث يثبت للمشتري الخيار
بتفريق الصفقة عليه لانه دخل فيه غير عالم به وان ابيع شقصان صفقة واحدة فان
كان الشفيع في احد الشقصين غير الشفيع في الشقص الاخر كان بالخيار بين ان يأخذهما
معا وبين ان يتركهما معا وبين ان يأخذ احدهما ويترك الاخر لان الشقص الذي لا شفعة له
فيه بمنزلة العرض في حقه بدليل انه لو اراد اخذه بالشفعة لما كان له فاعتبر في حقه الشقص
الذي ثبت له فيه الشفعة دون ما لم تثبت وان كان الشفيع فيهما واحدا فله اخذ الكل او ترك الكل
وهل له اخذ احدهما وترك الاخر فيه وجهان احدهما ليس له ذلك لانه قد ثبت له الشفعة في جميع
فلم يكن له تبعيضه كما لو كان الشقص واحدا فانه لا يأخذ البعض ويترك البعض والثاني له ذلك

وهو الصحيح لان الشفعة لازالة الضرر فاذا اخذ احدهما بالشفعة فقد ازال الضرر عنه واقر
المشتري على احدهما اشتراه من الشقص الاخر فحصل غرض المشتري في احدهما وزال الضرر الشفيع
في احدهما بخلاف ما لو كان الشقص واحدا حيث لم يبعضه لانه لا يحصل غرض كل واحد منهما لان
ضرر الشفيع لا يزول مع بقاء بعض الشقص للمشتري ولا يحصل غرض المشتري في بقاء الشقص عليه ❀
وان اشترى شقصا بثمن الى اجل ففيه ثلاثة اقوال احدها ان كان الشفيع مليا او كان غير ملي ولكن
احاله على ملي اخذه بثمنه الى الاجل لان الاجل يأخذ قسطا من الثمن فلو كلفناه الثمن الحال كلفناه
الزيادة وذلك لا يجوز والثاني يأخذه في الحال بسلعة تساوي مائة الى ذلك الاجل فيقرب الى
الغرض لينقطع به ازالة الضرر المحض والثالث ان الشفيع بالخيار بين ان يأخذه بمائة
حالة وبين ان يصبر الى المحل فيأخذ بالمائة وهو الاصح لان الذمم لا تتماثل فلا يلزم المشتري
الرضا بذمة الشفيع وانما قلنا لا يأخذ في الحال لما تخاف من جهة وملي في المشتري ولا تبطل
الشفعة بالتأخير لانه تأخير لعذر فيجعل فان باع الشفيع ملكه قبل انقضاء الاجل ثم اراد اخذه بالشفعة
لم يكن له ذلك ولا يأخذ الشقص الا من المشتري دون البايع فان كان في يد البايع اجبر
المشتري على القبض ثم اخذه منه لانه يملك الشقص بالثمن فهو كالمشتري من المشتري وقيل
يجوز له اخذه من البايع لان الشفعة تجب برغبة البايع عن الملك وان لم يثبت ملك المشتري
ولهذا لو اقر ببيع الشقص من زيد وانكر زيد اخذه من المقر بالشفعة وان لم يثبت الشراء
خلافا لابن سريج رحمه الله فاذا قلنا يجوز اخذه من البايع فاخذه منه رجع فيه بالعهدة
على المشتري لان خصمه المشتري والبايع كان نائبا عنه حكما بدليل ان البايع لو ابرأ الشفيع
من الثمن لم يصح ويكون عهدة المشتري على البايع ولو علم الشفيع بالعيب رده على المشتري وكان
للمشتري رده على البايع ان لم يكن رضي به وان كان رضي به فلا رد له وان لم يرد عليه الشفيع
بالعيب لم يكن للمشتري الرجوع على البايع بالارش لانه استدرك ظلامته من الشفيع
وكذلك اذا علم المشتري بالعيب قبل اخذ الشفيع واراد رده على البايع فقال الشفيع
لا ترده فاني اخذه بالعيب لم يكن له رده على البايع لان الرد لاستدراك الظلامة
وقد حصل له ذلك من جهة الشفيع ❀ واذا لم يعلم الشفيع بالبيع فهو على شفعته واذا

علمه كان له المطالبة بالشفعة من غير حاكم وكان له اخذه من المشتري من غير رضى لانه لرفع
الضرر عن المال فلم يفتقر الى رضا ولا قضا كالرد بالعيب ○ والطلب على الفور مع الامكان
والامكان معتبر بالعادة فان سمع به ليلا فالى الصبح ○ وان سمع في زمان المطر فالى ان ينقطع
وان كان يصلي او ياكل فالى ان يفرغ وان اخره مع الامكان من غير عذر بطلت شفعته على اصح
الاقوال اشهد على الطلب او لم يشهد لقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة كنشطة العقال فان قيدت
ثبتت وان تركت فاللوم على تاركها وفيه قول اخر انها ممتدة الى ثلثة ايام لانها في القرب
وقول ثالث انه له الشفعة ابدا ما لم يصرح بالعفو عنها كالقصاص ولا يصح لان اثباتها على التابيد
يضر المشتري ويمنعه التبسط فيما اشتراه بالعمارة وغيرها وقول رابع له الشفعة الى ان يصرح
بالعفو او يلوح به والتصريح ان يقول عفوت عن الشفعة او يقول اسقطت حقي منها والتلويح
ان يقول للمشتري قاسمني او بع ما اشتريت مني او هبه مني ○ ولا يصح العفو الا بعد ثبوت الشفعة
فلو قال قبل البيع او حال البيع اسقطت حقي من الشفعة لم تسقط لانها اسقاط حق قبل ثبوته
كالوارث اذا اسقط حقه من الارث قبل موت الموروث وفي خيار المعتقة اربعة اقوال كخيار
الشفعة ذكرناها في كتاب النكاح ○ واذا ثبت ان الشفعة على الفور على اصح الاقوال فان اخرها
الشفيع لعذر من مرض او حبس او غيبة نظر فان كان مرضا يقدر على الطلب برفق او بوكيله
ولم يفعل بطلت شفعته وان تعذر عليه الطلب بنفسه او بوكيله فهو على شفعته وان كان
محبوسا ظلما فهو كالمريض وان كان محبوسا على دين يقدر على ادائه ولم يتمكن من الطلب بنفسه
او بوكيله بطلت شفعته لانه تركها باختياره اذ يمكنه قضا الدين والتوصل الى الطلب
فالتفريط من جهته وان بلغه البيع في غيبته وقدر على المسير عقيبه فتوانى او لم يقدر على
المسير ولكنه قدر على التوكيل فلم يفعل بطلت شفعته وان سار عقيب ما بلغه واشهد على
الطلب فهو على شفعته وكذلك ان لم يشهد عليه على اصح القولين لان سيره عقيب ما بلغه
انما هو للشفعة في الظاهر كما لو بلغه في البلد فبادر من منزله الى الحاكم او الى المشتري
ولو كان بينهما دار ببغداد وهما بالكوفة فباع احدهما نصيبه ولم يطالبه شريكه بالشفعة مع
العلم بطلت شفعته لتركه الاخذ مع القدرة اذ ليس من شرط الاخذ كونه في بلد الشقص

واذا اخر الشفيع الطلب وقال انما اخرته لاني لم اصدق من اخبرني بالبيع نظر فان كان
ثبت البيع بالتواتر او بشهادة عدلين او اقرار بطلت شفعته وان كان بلغه من جهة
امراة او صبي او عبد او فاسق فهو على شفعته وان كان بلغه من جهة عدل فعلى وجهين ○

باب اجتماع الشركاء في استحقاق الشفعة

○ اذا كانت دار بين جماعة فباع احدهم نصيبه ثبتت الشفعة للباقين
فان كانوا متساوين في الاملاك تساووا وان تفاضلوا ففيه قولان احدهما يستحقون
الشفعة بعدد الرؤوس لانها تثبت لخوف التاذي على الدوام وتاذي صاحب القليل كتاذي
صاحب الكثير فاستويا والثاني تقسم بينهما على قدر الانصبا وهو الاصح لانها حق تستفاد
بسبب الملك فيتقسط عند الاشتراك على قدر الاملاك كاجرة الدكان وثمرة البستان واذا
كانت دار بين ثلثة اثلاثا بالسوية فاشترى احدهم نصيب احد صاحبيه كان ما اشتراه بينه
وبين الشريك الشفيع نصفين على احد الوجهين ولا يؤدي الى تبعيض الصفقة عليه لعلم المشتري
انها تتبعض عليه كما لو اشترى شقصا وسيفا وعلى الوجه الاخر للشريك الشفيع اخذ
جميعه بالشفعة لانا لو اوجبنا للشريك المشتري ان ياخذ نصف ما اشتراه لادى ان
يستحق ملك نفسه على نفسه بالشفعة وذلك لا يجوز كما لو كانت الدار بين شريكين فاشترى
احدهما نصيب الاخر ملكه بالشرى ولم يجز ان يستحقه على نفسه بالشفعة ولا يصح ذلك لانه
لا يستحق نصف المبيع بالشفعة بل يستحق الشريك الشفيع نصفه بالشفعة ويبقى النصف
الشقص على ملك المشتري بالشرى فاذا قلنا لا حق للمشتري في المبيع فالشفيع الشريك
بالخيار ان شا اخذ الكل بالشفعة وان شا ترك ولم يكن له اخذ البعض واذا قلنا هو
بينه وبين شريكه الشفيع صح واتفقا عليه فلا كلام وان عفا احدهما عن حقه نظر فان
كان العافي هو الشريك الشفيع صح وتوفرت الحقاق على المشتري وان كان العافي
هو المشتري لم يصح لانه ملك رقبة ما اشتراه فلم يزل ملكه عنها بالعفو بخلاف
الشفيع فانه ملك ان يتملك فزال ما ثبت له بالعفو واذا ثبتت الشفعة لجماعة فعفوا عن
الشفعة الا واحدا اخذ ذلك الواحد جميع الشقص بالشفعة او ترك ولم يكن له ان ياخذ

على نصيبه لانه يبعض الصفقة على المشتري فيضره ولكن لو كان له ثلثة شفعا فغاب اثنان
وحضر واحد اخذ الجميع بالشفعة او ترك اذ لا يعاب بالشفعة في الحال غيره فاذا اخذ الجميع وحضر
احد الغايبين اخذ نصف ما في يده بنصف الثمن فان كان حصل المبيع ثمرا قبل مجي الثاني من غراس
كان فيه اختص به الشفيع الاول لانه نما ملكه وان حضر الثالث اخذ الثلث منهما بثلث الثمن وان كان
قد اقتسما الاولان الشقص قبل مجي الثالث فله اذا قدم نقض قسمتهما وان عفا الثالث عن الشفعة
عند حضوره استقر الشقص على الاولين ٥ ولو كان الشفعا ثلثة فغاب اثنان وحضر احدهم
ولم ياخذ بالشفعة مخافة ان ياخذه الغايبان اذا قدما بطلت شفعته على احد الوجهين لتاخيره
الطلب مع القدرة ولم تبطل على الوجه الاخر لانه تاخير لعذر وهو الاصح فعلى هذا اذا حضر
الشفيعان الاخران واخذا بالشفعة شاركهما الاول فيها فكان الشقص بينهم اثلاثا ٥ ولو
كانت دار بين ثلثة انفس فباع اثنان نصيبهما من رجل كان للشريك الثالث اخذهما بالشفعة
معا جميعا وافراد نصيب احدهما بالاخذ لانه لما كان في احد شطري العقد عاقدان كان
بمنزلة عقدين كما لو باع واحد شقصه من اثنين كان للشريك افراد نصيب احد المشتريين بالاخذ
لوجود تبعيض الصفقة من اصل البيع ٥ واذا مات الشفيع قام وارثه مقامه في الاخذ
بالشفعة بينهم على قدر فروضهم من التركة كما لو مات من له خيار الشرط وخيار الرد بالعيب فاذا
خلف الشفيع ابنين ثبتت الشفعة لهما فان عفا احدهما ثبت الجميع للاخر كما لو كثر بكثر في
الشفعة ابتدا وقيل تسقط الشفعة راسا لان الوارث يقوم مقام موروثه ولو عفا الموروث
عن البعض سقط الجميع كذلك اذا عفا احدهما والاول اصح ٥ وكذلك اذا غاب احدهما وحضر
الاخر اخذ الحاضر جميع الدار فان اخذ الاثنان بالشفعة ثم مات احدهما وخلف ابنين ثم باع
احد الاخوين نصيبه من رجل فاخوه اولى بالشفعة من عمه على احد القولين لان ملك الاخ اخيه
اقرب من حيث انهما ملكاه من شخص واحد فعلى هذا اذا عفا الاخ ثبتت الشفعة للعم على
احد القولين لزوال المانع ولم تثبت له على القول الاخر لانه لا يستحق حال البيع فلا يستحقها
بالعفو وعلى القول الاخر الاخ والعم سوا وهو الاصح لاشتراكهما في الملك ومثله اذا كانت
دار بين اخوين وعم من غير ارث فباع احد الاخوين نصيبه منها فالاخ اولى بالشفعة من

العم على احد القولين لان الشفعة تستحق بالقرب فالاخ اقرب اليه من العم فاجتمع له قرب
النسب والخلطة والثاني هما سوا وهو الاصح اذ لو جاز تقديم الاخ لقرب نسبه جاز تقديم
العم لعلو نسبه

باب بيان حكم ما يحدث في الشقص من زيادة او نقصان او تصرف من المشتري قبل اخذ الشفيع

٥ اذا لم يعلم الشفيع بالبيع حتى زاد
في الشقص ثم طلب الشفعة نظر فكل زيادة متصلة بالشقص من طول النخل وكبر الفسلان فهي
للشفيع وكل زيادة منفصلة عنه كالطلع والثمرة فهي للمشتري وان نقص الشقص ثم طلب الشفيع
الشفعة نظر فان كان نقصا بعض الشقص اخذ الباقي بالحصة او ترك وان كان قد انهدم بعضه
نظر فان كان ما انهدم من الشقص والالات تالفا اخذ الباقي بالحصة او تركه وان كان باقيا كان له
اخذ الجميع بجميع الثمن او الترك لان الانهدام بعد الاستحقاق فحل فحلوا انترى بعضهما
منهدم حيث لم يدخل المنهدم في الشفعة لان المنهدم منفصل حال العقد وقيل ياخذ
العرصة وما اتصل بها من البنا دون المنهدم باقيا كان المنهدم او تالفا كما لو باع عرصة
وبنا فانهدم وان كان النقص موجودا حال البيع نظر فان رضي به المشتري اخذه الشفيع
بجميع الثمن او تركه وان رده المشتري بالعيب ثم علم الشفيع واراد اخذه فسخ الرد واخذه
من المشتري وان كان قد حدث بالشقص عيب عند المشتري منع الرد واخذ عليه ارش كان حطه
عن الشفيع لانه حصل له في مقابلة جز فايت ٥ ولو كان الشقص مبيعا بعبد فرد العبد بالعيب
وقد اخذ الشفيع الشقص لم يمكنه الرجوع بالشقص لاخذ الشفيع ولزم المشتري قيمته له
الشقص دون قيمة العبد لانه لزمه رد الشقص وتعذر رده فلزمه رد قيمته فيحصل الشقص
للمشتري بقيمته ويحصل للشفيع قيمة العبد وهل يثبت بين الشفيع وبين المشتري تراجع
فيه على وجهين احدهما لا يتراجعان لان الشفيع ياخذ الشقص بالثمن الذي استقر عليه
العقد والثمن الذي استقر عليه العقد هو العبد ٥ والثاني يتراجعان لان الثمن الذي استقر
على المشتري هو قيمة الشقص فاذا قلنا لا تراجع بينهما فلا كلام وان قلنا يتراجعان فان لم
يكن بين قيمة العبد وقيمة الشقص فاضل ويا فلا كلام وان كان بينهما فضل تراجعا الفاضل

وان رد العبد بالعيب والشقص في يد المشتري ففيه وجهان احدهما الشفيع اولى بالشقص لان حقه
اسبق لوجوبه بالعقد وحق الرد تجدد بعد العقد والثاني البايع اولى به لان الشفعة لازالة الضرر
فلا يزال الضرر بالشفيع بضرر البايع فاذا قلنا البايع اولى بالشقص فلا كلام وان قلنا الشفيع اولى
به فهل ياخذ بقيمة الشقص او بقيمة العبد على وجهين كما ذكرناه هذا اذا اصاب البايع بالعبد عيبا
ولم تحدث به عيب عنده ولو حدث بالعبد عيب عنده يمنع الرد رجع بالارش على مشتري الشقص فاذا
رجع عليه بالارش فهل يرجع المشتري به على الشفيع ينظر فان كان الشفيع اخذ الشقص بقيمة عبد
لا عيب فيه لم يرجع بشيء لانه استدرك الظلامة على الشفيع حيث اخذ منه قيمة عبد سليم وان كان
اخذه بقيمة عبد معيب ففيه وجهان احدهما لا يرجع عليه بشيء لانه اخذه بالثمن الذي استقر عليه
العقد والثاني يرجع عليه به لانه ياخذ بالثمن الذي استقر على المشتري واذا اخذ الشفيع
بالبيع ثم تقايل المتبايعان كان لم تصح الاقالة عليهما واخذه بالشفعة كما لو باعه المشتري كان
له ان يفسخ البيع عليه ولو عفا الشفيع عن الشفعة ثم تقايلا فلا شفعة له لان الشفعة لا تثبت في
الفسوخ والاقالة فسخ على الاصح ولو ولي البيع غيره بعد عفو الشفيع ثبت له الشفعة لان التولية
بيع بخلاف الاقالة ولو لم يعلم به الشفيع حتى وقفه المشتري او جعله مسجدا فسخ عليه وان تصرف
فيه المشتري صح تصرفه لانه ملكه ولم يبطل تصرفه حق الشفيع لان حقه سبق التصرف وان كان تصرف
المشتري فيه تصرفا تجدد به الشفعة من بيع او نكاح او خلع تخير الشفيع بين اخذه بالعوض الاول
والثاني لانه تستحق الشفعة بالشركة والشركة موجودة في الحالين الا انه ان اخذه بالعوض الاول
بطل العقد الثاني وان اخذه بالعوض الثاني لم يبطل الاول لان الثاني مرتب على الاول وان كان
الشفيع غايبا فقاسم المشتري شريكه اما بوكيله للحاضر او بالحاكم او كان الشفيع حاضرا ولكنه اخبر
بزيادة في الثمن من غير عينه ثم قدم الشفيع من سفره او علم بالكذب فيما اخبر به والمشتري قد
بنى او غرس فارادا اخذه نظر فان قلع المشتري فلا كلام وان لم يقلعه كان الشفيع بالخيار
بين اخذ الشفيع والبنا بقيمته وبين اخذ الشقص بثمنه فقلع البنا وضمان ارش ما نقص بالقلع
كما قلنا في العارية ولم يكن له قلعه من غير ارش لان المشتري غرس في ملكه الذي يملك بيعه غير
عدوان اذ كان لا يلزمه التوقف عن التصرف في ملكه والشفيع لا يعلم انه يطالبه بالشفعة او لا

يطالبه بها فهو كالموهوب له اذا بنا وغرس فيما للواهب الرجوع فيه وعكسه الراهن اذا غرس
في الارض المرهونة بغير اذن المرتهن فانه يقلع ان كان ينقص قيمة الرهن لانه غرس في ملكه
الذي لا يملك بيعه وان اختار المشتري قلعه لم يلزمه تسوية الحفر ولا ارش نقص ان حدث بالشقص
لان التصرف في ملكه وكان الشفيع بالخيار ان شا اخذه مع النقص الحادث وان شا تركه وان علم
الشفيع بالبيع وقد زرع المشتري الشقص لزم الشفيع الصبر عليه الى الحصاد لانه ينتهي الى
غاية بخلاف البنا والغراس

باب في اختلاف الشفيع والمشتري

اذا اختلفا فقال من طالب الشفعة لمن حصل له الشقص قد اشتريته ولي فيه الشفعة وقال من هو في
يده ورثته او اتهبته او [illegible] نظر فان كان لاحدهما بينة عمل بها وان تعذرت فالقول
قول من في يده الشقص مع يمينه لان المدعي يريد ان ينتزع الملك من يده ثم ينظر فان كان قد اجاب
انه لا يستحق عليه الشفعة فيمينه يحلف عليه وان كان اجاب انه ما اشتراه حلف انه ما يستحق عليه
الشفعة لجواز ان يكون قد اشتراه ثم سقطت الشفعة عنه بالعفو وقيل يحلف انه ما اشتراه
لانه ما اجاب بهذا الجواب الا وهو يسوغ له الحلف عليه ومثله في الغصب اذا قال غصبني هذه
الدار فاجاب انه لا يستحق عليه شيئا حلف عليه وان اجاب انه ما غصبها فكيف يحلف على وجهين
فاذا ثبت ان القول قول المشتري مع يمينه فاذا نكل عن اليمين حلف مدعي الشفعة واخذ الشقص وقد
اعترف بالثمن لمن لا يدعيه وفيه ثلثة اوجه احدها يقر الثمن في يده الى ان يدعيه المشتري والثاني يحفظ
الحاكم عليه الثمن الى ان يدعيه والثالث يقال للحاكم اما ان تبريه او تاخذه وقد تقدم ذكر
هذه الوجوه الثلثة في الباب الاول من الشفعة ولو اقام مدعي الشرى البينة انه اشتراه من
زيد واقام من في يده الشقص البينة انه ورثه من زيد وكانت البينتان بتاريخ واحد تعارضتا
ذكرناه في باب القرعة والقسمة والوقف وان اقام مدعي الشفعة البينة انه ابتاعه من فلان
الغايب واقام البينة من في يده الشقص ان فلان الغايب اودعه عنده لم تتعارضا وقضي
ببينة الشفيع اذ لا تنافي بينهما لجواز ان يكون باعه ثم قال للمشتري اقبضه وديعة الى ان تتوفي
ثمنه فاذا استوفيت ثمنه كان قبضه عن البيع واذا اختلفا فقال المشتري اشتريته بثمن جزافا
فلا شفعة لك وقال الشفيع بل اشتريته بثمن معلوم القدر ولا بينة فالقول قول المشتري

لانه مدعى عليه والشفيع يروم انتزاع الملك من يده وان اقر انه اشتراه بثمن معلوم وادعا انه نسيه
فالقول قوله مع يمينه ولا شفعة سوا انه قدم الشرى او حديثه لان النسيان قد يجري في المدة القصيرة
وقال ابن سريج رحمه الله يقال للمشتري اما ان تبينه او نجعلك ناكلا ويحلف الشفيع ويحلف عليه ويأخذه
فان حلف حلف كما لو ادعى دينا على رجل فقال لي عليك دين ولكن لا اعرف مبلغه ولا يبيع ذلك لما ذكرناه وان كان
مع احدهما بينة على قدر الثمن حكم بها وتثبت ذلك كله بينة تثبت بها المال من الشاهدين والشاهد واليمين
والشاهد والمرأتين لان القصد منه المال ولم يقبل فيه شهادة البايع لكل واحد من المشتري ومن الشفيع
لان شهادته للمشتري على فعل نفسه وهو متهم في شهادته للشفيع اذ قد يريد تخفيف الثمن خوفا من الرجوع
عليه بالدرك وان كانت مع كل واحد منهما بينة فبينة المشتري اولى لان بينته الداخل ولو اقر
المشتري انه اشترى الشقص بالف وصدقه على الشفيع اخذه بالالف فان اخبر بعده انه اشتراه
بالفين لم يقبل في حق الشفيع وان اقام عليه البينة لانه مكذب للبينة باقراره وكذلك لو ادعى المشتري
زيادة في الثمن وكذلك البايع ادعى انه كان باعه بالفين فاقام عليه البينة فان الزيادة تلزم المشتري
دون الشفيع لاقرار المشتري انه لا يستحق اكثر من الف واحد ❧ وان اختلف البايع والمشتري والشفيع
في ثمن الشقص فقال البايع بعته بالف وقال المشتري والشفيع بل بخمسماية ولا بينة تحالف البايع
والمشتري وترادا او كان الشفيع بالخيار بين اخذه من البايع بالالف وبين الترك لان البايع بمنزلة من ادعى
بيع الشقص وانكره المشتري وعلى قول ابن سريج رحمه الله لا حق للشفيع لان البيع لم يثبت وقد
تقدم ذكره ❧ ولو اختلفا في البنا والالات في الشقص فادعى المشتري انه احدثه وانكره الشفيع
فالقول قول المشتري لان الشفيع يريد انتزاعه من يده فان ادعى المشتري عفو الشفيع وانكره
الشفيع فالقول قوله مع يمينه لان الاصل انه ما عفا فان شهد البايع على الشفيع بالعفو نظر
فان كان بعد قبض الثمن قبل وان كان قبله لم يقبل لجواز ان يكون قصده الرجوع في الشقص
لتعذر الثمن ❧ واذا استحق الشفعة ثلثة انفس وعفا اثنان منهم وادعى المشتري العفو
على الثالث ايضا وشهد له الشفيعان الاخران قبلت شهادتهما لانهما لا يجران بشهادتهما نفعا
وان كانا لم يعفوا لم تقبل شهادتهما لانهما يريدان ان يأخذا بشهادتهما نصيب العافي ❧
وان ادعى المشتري عفو الشفيع وادعى الشفيع تسليم المشتري الشقص بالشفعة ولا بينة

فالقول قول الشفيع وان اقام كل واحد منهما بينة على دعواه ففيه ثلثة اوجه احدها يقر الشقص
في يد من هو في يده لتعارض البينتين والثاني يقضى به للمشتري وان كان في يد الشفيع لان الاصل
بقا ملكه والثالث يقضى به للشفيع لان الاصل بقا شفعته ❧ واذا ادعى كل واحد من
الشريكين في الدار انه يستحق اخذ نصيب صاحبه بالشفعة نظر فان كانا ملكاه في وقت واحد
فلا شفعة وان كان احدهما ملك نصيبه قبل صاحبه ولا بينة نظر من سبق منهما بالدعوى
حلف صاحبه لانه مدعى عليه وان حلف ادعى بعده وان نكل حلف المدعي واستحق الشقص
ولم يسمع دعواه بعده لعدم الملك وان كانت مع احدهما بينة تشهد له بالملك قبل صاحبه
قضى له بها وان كانت مطلقة لم يحكم بها لجواز ان يكون الاخر ملك نصيبه قبله وان كان مع كل
واحد منهما بينة وكانتا مورختين بتاريخ مختلف فالسابق احق وان كانتا مطلقتين او
مورختين بتاريخ واحد او احداهما مطلقة والاخرى مورخة فلا شفعة ٥ ٥ ٥

باب ما يمنع وجوب الشفعة وما يسقطها بعد وجوبها

يمنع وجوب الشفعة كون المبيع منقولا
او مقسوما او مشاعا غير محتمل للقسمة او يكون الشقص مملوكا بغير عوض او مملوكا بثمن
جزاف مجهول القدر او ادعى المشتري نسيان قدر الثمن بعد كونه معلوما على الاصح او كون المبيع
شقصا في ورثة رجل وشركة وقفا او مملوكا في معاوضة لم تتقرر بعد او ادعى البايع
البيع وانكر المشتري الشرى على قول ابن سريج رحمه الله او بيع الشفيع الشقص او كله للشريك
على قول ابن الحداد وقد تقدم ذكر ذلك كله في اماكنه ❧ ويمنع الشفعة ايضا كون المبيع فاسدا
بان يباع الشقص بخمر او خنزير او بدنانير معينة مغصوبة فلا شفعة في ذلك كله لبطلان البيع
ويمنعها ايضا ان يبيع الوكيل نصيب الشريك الغايب على احد الوجهين لانه لا يجب قبول قول الوكيل
على الغايب ولا يمنعها على الوجه الاخر لان الظاهر صدق الوكيل فاذا اخذ بالشفعة
وحضر الغايب وصدق الوكيل فلا كلام وان انكر حلف عليه وبطلت الشفعة وكذلك
اذا ادعى المشتري الشرى والشقص في يده والبايع غايب فهل تثبت للشريك الشفعة
على وجهين احدهما تثبت لان الظاهر صدق المشتري والثاني لا تثبت وهو الاصح لانه لا

ثبت البيع بقوله ولهذا لو كان البايع حاضرا وانكر البيع لم تثبت الشفعة بدعوى المشتري الشرى
ويتوصل الى اسقاط الشفعة بان يقر ببعض الشقص لرجل واحد ويبيع منه الباقي بجميع
الثمن وتهدى الاقرار والبيع دفعة واحدة او يبيع الشقص بالف ويأخذ بالالف حب
دنانير فيلزم الشفيع اخذه بالالف او تركه وفيه غرر على المشتري لانه ربما طالبه البايع
بالالف او يبيعه الشقص بالف ويبريه عن تسعماية بعد استقرار العقد او يبيعه او لا
سلعة تساوي مائة بالف ويشتري منه الشقص بالالف في ذمته وقيمة الشقص مائة فلا
ياخذ الشفيع الا بالالف او يهب جميع الشقص منه ويقبضه ويهب المشتري منه جميع الثمن
ويقبضه وفيه غرر على من يبتدي بالهبة لجواز امتناع صاحبه عن الهبة بعده ۞ والذي
يسقط الشفعة بعد الوجوب اشيا منها ترك الطلب مع القدرة على احد الاقوال كما
ذكرناه ومنها ان يبيع الشفيع شقصه وهو لا يعلم بالبيع فان شفعته تسقط على احد
الوجهين لانه لا ملك له فيندفع به الضرر ولا تسقط على الوجه الاخر اعتبارا بثبوت ذلك حال
البيع ۞ ولو باع نصف شقصه قبل العلم بالبيع ففي سقوط شفعته ايضا وجهان اصحهما لا تسقط
لوجود الشركة في الملك حال البيع وحال الطلب ومنها ان يطلب الشفعة بعوض معين
مستحق لغيره فان شفعته تبطل ويكون كانه قال اخذت هذا الشقص بلا ثمن وقيل لا تبطل لان
ثمن الشقص في ذمة الشفيع فلا يتعين بالتعيين وهو الاصح ۞ ولو عرض الشفيع شقصه للبيع
لم تسقط به شفعته على اصح الوجهين لانه قد يغرضه ولا يريد بيعه ولو صالح الشفيع المشتري
على الشفعة على مال لم يستحق اخذه وهل تبطل به شفعته على وجهين احدهما تبطل ويكون كانه
قال اسقطت حقي من الشفعة بغير عوض والثاني لا تبطل وهو الاصح لانه لم يرض في تركها
الا بعوض فاذا لم يسلم له لم تسقط ما في مقابلته ولو قال الشفيع للمشتري هبه مني او قال
بعه مني بطلت شفعته على احد الوجهين لانه يلوح بالاسقاط ولم تسقط على الوجه الاخر لانه
ليس بصريح ۞ ولو صالح على اخذ البعض وترك البعض بطلت شفعته لتركه الاخذ مع
القدرة وقيل لا تبطل ويتخير بين اخذ الكل او تركه وقيل يصح الصلح على ما شرطاه لتراضيهما ولو
قال سلام عليك بارك الله لك في صفقتك انا مطالب بالشفعة فهو على شفعته لان السلام قربة

والبركة تعود اليه فلا تسقط شفعته بكل واحد منهما ولو اخبر الشفيع في شرى الشقص
بمائة فسلم الشفعة ثم بان الشري باقل منها فهو على شفعته ولو بان الشري باكثر منها فلا
شفعة ۞ ولو اخبر الشفيع ببيع عشرة اسهم من الدار فسلم الشفعة ثم بان البيع في دون
تلك السهام فهو على شفعته لانه قد يقدر على تحصيل ثمن القليل دون الكثير وكذلك اذا بان
البيع في اكثر من تلك السهام فهو على شفعته لانه قد يرغب في السهام الكثيرة ولا يرغب في
القليلة ۞ واذا اخبر ان الشقص بيع بالحنطة فترك الشفعة ثم بان بيعه بالشعير او كان
بالعكس من ذلك فهو على شفعته لانه قد يقدر على تحصيل صنف دون صنف ۞ ولو اخبر
الشفيع ان مشتري الشقص واحد فسلم الشفعة ثم بان ان المشتري اثنان فهو على شفعته
لجواز ان لا ياخذ ثمن الكل ويأخذ ثمن النصف ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥

كتاب القراض والمأذون

القراض والمضاربة واحد وهو ان يدفع اليه دراهم او دنانير معلومة القدر ليتجر
فيها ويشرط له جزءا معلوما من ربحها في مقابلة عمله فاذا ربح كان له المشروط واذا خسر كان
الخسران على رب المال ولا شي للعامل والاصل فيه ما روى ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر
بن الخطاب رضي الله عنهم خرجا في جيش العراق فتسلفا من ابي موسى الاشعري رضي الله عنه
مالا واشتريا به متاعا وحملاه الى المدينة فربحا فيه فهم عمر رضي الله عنه ان ياخذ منهما
راس المال وجميع الربح فقالا اذا كان ضمان المال علينا فلم لا يكون الربح لنا فقال له رجل
من الصحابة يا امير المؤمنين لو جعلته قراضا ففعل واخذ منهما راس المال ونصف الربح فدل
على جواز القراض حيث قال له الرجل لو جعلته قراضا فاجابه اليه ۞ واختلف اصحابنا في
نصف الربح الذي اخذ منهما عمر رضي الله عنه على اي وجه اخذه فقيل كان ابو موسى الاشعري
رضي الله عنه يريد انفاذ ذلك المال الى المدينة وخاف عليه خطر الطريق فاقرضهما اياه
احتياطا وللامام والنايب ان يفعل ذلك اذا راى المصلحة فيه فكان الربح لهما لان المال
كان في ذمتهما ولكنه استطاب عمر رضي الله عنه انفسهما واخذ نصف الربح لبيت المال
لان اصله كان من مال بيت المال ۞ وقيل كان الطريق امنا وما كان بابي موسى حاجة

الى اقراضهما ذلك المال فاقرضهما كان القرض فاسدا وكان الربح لهما ايضا لان الربح في القرض
الفاسد كالربح في القرض الصحيح على الاصح ولكنه استنزلهما عمر رضي الله عنه عن نصف الربح بطيبة
انفسهما لانهما كانا توصلا الى ذلك بجاههما فانه روي ان عمر رضي الله عنه قال لهما حين جاءا بالمال من موضع
وهو يقول ابنا امير المؤمنين يعني اعطاكما تقربا الى ابيكما ⁂ وقيل كان المال في ايديهما بقراض فاسد
لان ابا موسى كان اقرضهما المال ثم جعله قراضا نقد القراض لذلك فلما علم ذلك اسقط اجرة المثل
فاعطاهما نصف الربح عوضا عنها ⁂ ويختص القراض بالدراهم والدنانير لانه لا يجوز اجارتها
ولا نماء لها الا بالعمل عليها وربما لم يحسن مالكها تنميتها فجاز العمل عليها ببعض نمائها ولا يجوز بالعروض
لانها متقومات تختلف اسعارها ويجب تحصيل مثلها عند المفاصلة وربما تعذر تحصيل مثلها
الا بجميع ثمنها وجميع الربح فيؤدي الى ان ينفرد رب المال بجميع الربح وكذلك لا يجوز بالنقرة
والسبيكة لانها كالعروض من حيث انها متقومات لا مثل لها بخلاف الدراهم والدنانير فانها اثمان
وقيم في انفسها فلا تتفاوت كثيرا ⁂ ولا يجوز على راس مال مجهول القدر لانه يجب رد راس
المال عند المفاصلة فيتعذر رده مع الجهالة ولا على الدراهم المغشوشة اذا كان غشها
ظاهرا لانها كالعروض ويجوز اذا كان الغش مستهلكا فيها لانه كالمعدوم ⁂ ولا يجوز بشرط
درهم معلوم من الربح لرب المال او للعامل لانه ربما لم يكن الربح غيره فينفرد به من شرط له دون
صاحبه بخلاف الجزء الشائع المعلوم ولا يجوز بشرط استخدام رقيق لاحدهما دون الاخر
بان يقول رب المال للعامل اذا اشتريت عبدا تخدمني الى ان تبيعه او تخدمك الى ان تبيعه
او قال له اذا اشتريت دارا اسكنها الى ان تبيعها لانه ربما كان جميع الربح تلك المنفعة فينفرد
احدهما بها فهو كما لو قال بشرط ان ينفرد احدنا من الربح بدرهم والباقي بيننا فانه لا يجوز لجواز
ان يكون الربح ذلك الدرهم المشروط دون غيره وكذلك اذا شرط رب المال انه اذا اشترى
العامل عرضا من صفته كذا فانه يولي بيعه ويكون ربح الباقي بينهما لم يجز لانه ربما لم يكن الربح
الا في ذلك العرض فينفرد به رب المال ولا يجوز ان يشرط للعامل ربح مال آخر غير مال المضاربة
الذي بيده ولا ان يشركه في ربح بعض المال الذي بيده دون البعض فلو دفع اليه الفا
وشرط له نصف الربح من الف آخر بيده غيره او دفع اليه الفين وشرط له ربح احد الالفين و

ربح الالف الاخر لنفسه بطل ولو قال خذ هذه الالف قراضا على ان الربح بيننا فقيل ان يكون
الربح بينهما بالسوية وقيل يبطل القراض لان قوله بيننا مجهول والاصح ذلك لانه اذا قال
هذه الدار بيننا كانت بالسوية بينهما نصفين كذلك اطلاقه في المضاربة يقتضي التسوية فهو
كما لو قال على ان الربح بيننا نصفين وكما لو قال خذه قراضا بالنصف وكذلك لو قال خذ هذه
الالف واعمل بها او اتجر فيها على ان ما رزق الله بيننا او قال بيننا نصفين صح وان لم يقل مضاربة
ولا قراضا لان قوله اعمل او اتجر عبارة عنهما ولو قال خذ هذه قراضا على ما شرط فلان
فان علما في حال العقد ما شرط فلان جاز وان جهلا او احدهما لم يجز للجهالة بحصة العامل
ولو قال على ان لك ثلث الربح وسكت عن الباقي جاز وكان الثلث للعامل والباقي لرب المال
لانه نماء ماله بدليل انه لو فسد القراض كان جميع الربح له فاذا جعل ثلث الربح للعامل وسكت
عن الباقي علم انه استبقاه لنفسه لقوله تعالى ﴿وورثه ابواه فلامه الثلث﴾ لما افرد نصيب
الام وسكت عن نصيب الاب علم ان الباقي نصيبه ولو كان بالعكس من ذلك فقال على ان لي ثلث
الربح وسكت عن نصيب العامل لم يجز لان العامل لا يستحق الا بالشرط فلم يكن الباقي له وقيل يصح
ويكون الباقي للعامل لانه قد افرز بشرطه نصيب احدهما فكان الباقي للاخر كما لو قال على
ان لك ثلث الربح وسكت عن نصيب رب المال ولا يصح ذلك لما ذكرنا من الفرق بينهما ⁂ ولو قال
على ان لك النصف ولي الثلث وسكت عن الباقي صح وكان سدس لرب المال كما لو سكت عن الكل
ولو جعل رب المال عبده مع العامل على ان يكون الربح بينهم اثلاثا نظر فان لم يشرط عمل العبد
جاز وكان كانه شرط الثلثين لنفسه والثلث للعامل وان شرط عمل العبد لم يجز كما لو
شرط عمل رب المال وقيل يجوز لان منافع العبد لسيده فاذا شرط عمله مع العامل بجزء من
الربح صار كانه اضاف الى مال القراض مالا آخر وذلك جائز ومثله اذا قارضه على
مال واعطاه دابة يحمل عليها المتاع وشرط في مقابلتها اجرة ففيها وجهان كالعبد
فاما اذا جعل اجيره او زوجته مع العامل بجزء من الربح وشرط العمل جاز وكان
الجزء المشروط له وان لم يشرط العمل لم يجز قولا واحدا لان الربح في القراض لا يوخذ
الا بمال او عمل والاجير لا مال ولا عمل ورب المال لا يملك ما ملك اجيره وزوجته

خلاف العبد ❧ ولو قارض رجلين في الف على ان الربح بينه وبينهما انصافا جاز وكان كانه قارض
كل واحد منهما على خمسمائة في عقدين ولا يؤدي الى ان يكون بين العاملين شركة ابدان لانهما عقدا
على مال وكذلك لو قارض رجلان رجلا في الف على ان له النصف جاز وكان النصف الاخر
بينهما بالسوية ان استويا في المال وعلى قدر المال ان تفاضلا ولو شرطا مع تساوي
مالهما ان يكون ثلث النصف لاحدهما وثلثا النصف للاخر بطل لتفاضلهما في الربح مع
تساوي المال ولو شرطا التفاضل في نصيب العاملين جاز لانهما ياخذان بعملهما في عقدين
ولو قال خذ هذه الالف قراضا على انك ان اتجرت في الحنطة فلك النصف وان اتجرت في
التمر فلك الثلث بطل لجهالة الربح وكذلك لو قال على ان لك نصف الربح الا عشرة دراهم
بطل للجهالة ولو قال خذه واشتر به الهروي بالنصف بطل لان القراض اذا اتى بلفظ
يصلح للبيع والشراء كالقراض والمضاربة والمعاملة والمتاجرة وهاهنا اتى بلفظ
يفيد الشراء دون البيع فهو كما لو قال خذه واشتر به بالنصف وكذلك لو قال اشتر به الهروي
او المروي بالنصف فسد لما ذكرناه وللجهالة بالمشتري ❧ ولو دفع اليه الفا قراضا
بالنصف ثم دفع اليه الفا اخر قراضا بالنصف وقال اضف الثاني الى الاول ليكون الكل قراضا
نظر فان دفع اليه الثاني قبل تصرفه في الاول كان الجميع قراضا صحيحا وان دفعه اليه بعد
تصرفه في الاول كان الاول قراضا صحيحا والثاني فاسدا وانما كان كذلك لانه عقد معه
عقدين منفردين احدهما بعد الاخر ولكل واحد منهما حكم نفسه في ربحه وخسرانه فاذا
كان الثاني بعد تصرفه في الاول ثم تبين حكم احدهما عن الاخر لانه قد يربح في احدهما
ولا يربح في الاخر فيؤدي الى ان يجبر خسران احدهما بربح الاخر واذا كان الثاني
قبل تصرفه في الاول وقعا وان كانا عقدين فان حكم احدهما لا يخالف حكم الاخر لانه ان
كان في المال ربح كان بينهما وان كان خسران كان عليهما فصحا معا ❧ ولا يجوز القراض
معلقا على شرط كالوكالة فلو قال له اذا جاء راس الشهر فقد قارضتك على كذا لم يصح وكذلك
لو قال بع هذه السلعة وقد قارضتك على ثمنها لم يصح لتعلقه اياه على شرط ولان ثمنها
مجهول وكذلك لو قال له خذ هذه الالف مضاربة بالنصف على انك في صنف عينه لم يجز لانه

تتصرف

لا يلزمه ما يشترط على نفسه فيلزمه رد ما زاد رب المال في الربح لاجله وذلك مجهول فيصير جميع
المشروط من الربح مجهولا ولو قال خذه بالنصف وان لك ان تتصرف لي في بضاعة جاز لان القراض
صحيح وانما سأله بعد ان يتجر له في بضاعة ❧ ولا يجوز القراض الا ان يكون معلقا على جنس
او على نوع عام الوجود في كل وقت كالحنطة والتمر والثياب والعروض او عام الوجود
في وقت دون وقت كالثمار دون ما لا يعم وجوده كالصيد بعينه اذ لا يجوز معلقا
على شراء ثوب بعينه ولا على الشراء من رجل بعينه ولا على البيع من رجل بعينه لان المقصود
من الربح لا يحصل معه ولا يجوز الا على مال مقدور على التصرف فيه فلو قارض غير الغاصب
في مال مغصوب لم يجز ولو قارض عليه الغاصب جاز ولكن لا يبرأ من ضمانه حتى ينفقه
في ثمن سلعة فيخرج حينئذ من ضمانه لانه قضى به دين رب المال باذنه وقيل لا يجوز القراض
على المال المغصوب بحال لا مع الغاصب ولا مع غيره لان القراض امانة والغصب مضمون
فتنافيا ❧ ولو كان المال وديعة جاز القراض عليه مع المودع وغيره لان يد المودع
كيد المالك ❧ ولو كان له في ذمة رجل الف فقال قارضتك عليه فاقبضه لي من نفسك واعمل عليه
بجزء معلوم من الربح لم يصح لان قبضه من نفسه لغيره لا يصح فيؤدي الى ان يكون موفيا مستوفيا
فتنافيا ولانه تعليق القراض بصفة فان معناه اقبض لي من نفسك فاذا قبضته فقد
قارضتك عليه فاذا تصرف فيه وربح كان الربح كله له وعليه الدين والخسران عليه لانه لم يصح
قبضه للآمر فالمال على ملكه وتصرفه وقيل ان كان اشتراه بعين المال فالشراء باطل لانه لا يصح
ان يشتري بماله شيئا لغيره وان اشتراه في الذمة للقراض ونقد عنه ما كان عليه وقع الشراء
للآمر لانه نوى الشراء له وبرئت ذمة العامل عن الدين الذي كان عليه لانه قضى دين الآمر
باذنه فاذا لان في التجارة كان الربح وراس المال للآمر لانه تصرف في قراض فاسد وكان
للعامل اجرة مثله ولا يصح ذلك لان العامل لا يتصرف الا فيما هو للقراض وهذا المال الذي
قبضه من نفسه لم يملكه الآمر لان قبضه له من نفسه لا يصح فيكون العامل متصرفا في القراض
بمال لا يملكه رب المال فلم يصح على الوجه الذي لو غصب الفا وسلمه الى رجل قراضا فتصرف فيه العامل
لم يكن قراضا صحيحا ولا فاسدا لانه تصرف فيما لا يملكه كما هنا ❧ ولو كان له في ذمة رجل الف

فقال اشتره بخمس الالف الذي لي على فلان وقبضها صح لم يصح لتعلق القراض على صفة غير انه
اذا قبضه وتصرف فيه صح تصرفه لان الفساد في المضاربة ولا فساد في الاذن في التصرف فيكون
راس المال والربح كله لرب المال وللعامل اجرة مثله في عمله سوا كان في المال ربح او لم يكن خلاف
المسلة قبلها لان تصرف العامل كان لنفسه دون الآمر وهكذا كل مضاربة فاسدة اذا عمل
فيها العامل استحق اجرة المثل سوا كان في المال ربح او لم يكن لوجود العمل بالاذن ✻ ولو
دفع الى رجل مالا وقال اذا مت فتصرف فيه بالبيع والشرى ولك نصف الربح ومات لم يجز له ان
يتصرف فيه واختلف اصحابنا في تعليله فقال عامتهم لانه علق المضاربة على شرط مستقبل فهو
كما لو قال اذا جا راس الشهر او قدم الحاج فقد قارضتك وقال ابن الحداد انما لم يصح لان ملك المال
ينتقل الى الوارث ولا يصح لانه لو كان لهذا المعنى لوجب اذا اوصى لم ينفعه من ماله مع علمه
انه لا يصح لزوال ملكه عنه الى الوارث وذلك لا يقوله احد ✻ ولا يجوز القراض الا ان يكون
العامل متمكنا من التصرف في رقبة المال فلو قارضه على ان يشتري نخلا لطلب ثمرتها ويحبس اصلها
او دواب لطلب نتاجها ويحبس اصلها لم يجز لانه غير متمكن من التصرف في الرقبة وموضوع
القراض على ان يتمكن العامل من التصرف في المال فاذا منعه فقد شرط فيه شرطا ينافي مقتضاه
الا لمصلحة الا انه اذا عمل استحق اجرة المثل لان الفساد في غير الاذن ✻ ولا يجوز المضاربة
الا مطلقة فان قارضه سنة وشرط انقطاع التصرف بعدها نظر فان شرط انقطاع تصرفه
في البيع والشرى بطل لان العامل ربما لم يمكنه توفية العمل في السنة فهو كما لو استاجره يوما
ليخيط له ثوبا بعينه وكذلك ان شرط ان لا ينقطع تصرفه بعدها بالبيع والشرى بطل لان
مقتضى المضاربة ان يكون لرب المال منع العامل من البيع والشرى متى شا فمن شرط عليهما ما
ينافي مقتضاه ولو شرط ان لا يبيع بعده بطل ايضا لانه اذا منع من البيع بعد المفاضلة لم
يظهر الربح ولو شرط ان لا يشتري بعده صح لان ذلك مقتضى المضاربة من جهة ان لرب
المال منع العامل من الشرى متى شا فهو شرط يوافق مقتضاها وقيل يبطل لانه شرط في اصل
العقد ما يبطله كما لو تزوج امراة على انه اذا جا راس الشهر فهي طالق والاول اصح لما ذكرناه
ويجوز للولي والوصي القراض على مال المولى عليه لانه يتصل الى تنمية المال ولكنه لا يقارض

الا امينا يجوز ان يودع ماله فان قارض غير امين ضمن للتفريط وكذلك لو قارض من لا يقوم به
لضعفه ضمن الولي لتفريطه في مقارضة مثله وضمن العامل ايضا التفريط في قبضه ✻ ولو
دفع الى رجل مالا وقال اتجر فيه على ان جميع الربح لك والخسران عليك كان قرضا يلزمه
رد مثله وكان الربح كله له والخسران كله عليه ولو قال اتجر فيه على ان جميع الربح لي وجميع
الخسران علي كان ابضاعا وكان ربحه لرب المال وخسرانه عليه ولو قال خذه مضاربة
على ان جميع الربح لي او قال على ان جميع الربح لك كان مضاربة فاسدة لتسمية المضاربة
وتعليقه شرطا فاسدا عليها لان موضوعها ان لا ينفرد احدهما بجميع الربح فشرطه ينافيها
فاذا كان كذلك كان الربح كله لرب المال والخسران عليه وللعامل اجرة مثله فيما عمله ✻

باب ما لا يلزم العامل في القراض وما يصح من تصرفه وما لا يصح

✻ يلزمه ان يتولى بنفسه
ما جرت العادة ان يتولاه من طي الثياب ونشرها ومن الايجاب والقبول والقبض والختم
والحفظ ولا يستحق على شي من ذلك اجرة وان بذل الغير اجرة كان في مقابلته شي منه كانت من
ماله دون مال القراض وله ان يكتري من مال القراض لما لم تجر العادة ان يتولاه بنفسه كاجرة
المنادي وكرا الحمال لنقل المتاع الى المخزن وان تولى شيا من ذلك بنفسه لم يستحق الاجرة
في مقابلته لانه تطوع به ✻ ونفقة العامل في الحضر في ماله وليس له ان ينفق من مال القراض من
غير اذن كالاب من الوديعة من غير اذن وان سافر باذن تولى بنفسه ما جرت العادة
ان يتولاه من حفظه والنوم عليه بالليل والكرى من مال القراض لما لا يلزمه ان يتولاه من
اثقال المتاع وحطه وكرى البيت الذي يودع فيه المتاع وهل ينفق على نفسه في السفر
من ماله او من مال المضاربة على طريقين احدهما ينفق من ماله قولا واحدا لانه لو انفق من مال المضاربة
لادى الى ان ينفرد بجميع الربح فانه ربما لم يربح فيه من الربح الا ذلك القدر والثاني وهو
قولان احدهما ينفق من مال نفسه لما ذكرناه والثاني ينفق من مال المضاربة لان سفره لاجله
بخلاف نفقته في الحضر فان اقامته ليس لاجل المال فلم يلزم نفقته فيه ولا يصح ذلك لان
السفر وان كان لاجل المال فليس يلزمه له وانما تطوع به فلا يستحق عوضا في مقابلته كما

لو نقل المتاع بنفسه اذا ثبت هذا فاذا قلنا نفقته في ماله فلا كلام واذا قلنا هي في مال
القراض فهل يكون فيه جميع نفقته او ما زاد على نفقة الحضر على وجهين احدهما ما زاد عليها لان
قدر نفقته في الحضر لخفته فلي كثير دوابه وطيبه واجرة طبيبه فيحصل فيه ثلثة اوجه احدها
نفقته في ماله والثاني في مال القراض والثالث قدر نفقة الحضر في ماله وما زاد عليها في مال
القراض ولا خلاف انه ان كان معه مال لنفسه في السفر ان نفقته تتقسط على قدر المالين
والعامل في تصرفاته في مال القراض كالوكيل بجعل فان قال بع كيف شئت واشتر كيف شئت
نقدا او نسيئا باي ثمن شئت كان له ذلك وان كان اطلق له القراض لم يبع الا بنقد البلد بثمن المثل
او بما يتغابن الناس بمثله في العادة ولم يشتر الا بنقد فان باع نسيئة او باع بنقد ابا قل من
ثمن المثل بما لا يتغابن الناس بمثله بطل البيع كما ذكرناه في الوكالة وان اشترى بالعين او باكثر
من ثمن المثل لم يصح شراه للقراض وينظر فان كان اشتراه بعين المال بطل وان كان اشتراه في
الذمة وقع الشراء له وان باع في القراض ما باع نسيئة بغير اذن لم يكن له تسليمه لبطلان
البيع فان سلم وجب الاسترجاع فان هلك في يد المشتري كان لرب المال ان يضمن من شاء من العامل
ومن المشتري فان ضمنه المشتري ضمنه بجميع قيمته وهو ما يستقر عليه لتلفها تحت
يده وان ضمنه العامل فقد قيل لان احدهما يضمنه بالثمن لان ما انحط عن المائة الى الثمن
كان له فعله لانه غبن معتاد والثاني يضمنه بمائة وهو الاصح لانه لما باع ما يساوي مائة
بخمسين لم يكن له تسليمه فاذا سلمه فقد تعدى في الجميع بالتسليم ويفارق المضارب الوكيل
في تصرفاته في ثلثة اشيا احدها ان للعامل بمطلق القراض ان يشتري بالعرض ويبيع بالعرض
لان المقصود به الربح وذلك يحصل به وليس للوكيل ان يبيع الا بنقد البلد ولا له ان
يشتري الا به والثاني ان للعامل ان يشتري السلعة المعيبة مع علمه بالعيب لان
الربح ربما كان فيها والوكيل لا يشتري المعيب لانه يشتري للموكل لا للربح والثالث
ان العامل اذا اشترى على انها سليمة فبانت معيبة واراد ردها فمنعه رب المال
عن الرد عمل ما فيه المصلحة لان له حقا فيها والوكيل اذا اراد رد المعيب ومنعه الموكل لم
يرده سوا كان الحظ في رده او في تركه لانه لا حق له فيه ولا يشتري العامل في القراض

خمرا ولا خنزيرا سوا كان عاملا لمسلم او لذمي لانه ما لم يكن مالا في حق المسلم لم يكن مالا
في حق الذمي على المسلم والذمي واذا اشتراه بطل الشرا ولم يكن له ان ينقد الثمن من مال القراض واذا
نقد نظر فان كان العامل مسلما ضمنه وان كان ذميا ففيه وجهان احدهما لا يضمنه لانه يقول
قبض القرض الي لاتصرف فيما هو حلال عندي وقد فعلت فتصرفي كان باذنه والثاني يضمنه
وهو الاصح لانا حكمنا ببطلان الشرا فاذا دفع ثمنه فقد دفعه الى غير مستحقه فضمنه
واذا اشترى العامل من يعتق على رب المال لم يخل اما ان يكون شراه باذن رب المال او بغير
اذنه فان كان باذنه عتق عليه ثم ينظر فان كان اشتراه بجميع مال المضاربة انفسخت المضاربة
في الكل كما لو اخذ رب المال جميعه وكان للعامل نصيبه من الربح ان كان فيه ربح وان كان
اشتراه ببعض راس المال انفسخت المضاربة بقسطه وكان الباقي من المال على المضاربة بينهم
والحاصل من الربح بينهما على ما شرطاه فان ابتاعه بغير اذنه نظر فان ابتاعه بعين المال لم يصح
الشرا وان ابتاعه في ذمته وقع الشرا له دون رب المال كما قلنا في الوكيل واذا اشترى
العامل زوج رب المال نظر فان كان باذنها صح وانفسخ نكاحها والمضاربة بحالها وان كان
بغير اذنها لم يصح الشرا لما فيه من الضرر عليها وكان حكمه حكم ما لو اشترى من يعتق عليها بغير
اذنها وفيه قول اكثر انه يصح الشرا لانه يمكن طلب الربح فيما اشتراه والضرر الذي يلحقها
بانفساخ النكاح لا تختص بمال المضاربة ولو اشترى العامل من يعتق على نفسه لم يخل
اما ان يكون فيه ربح او لا يكون فان لم يكن فيه ربح لم يخل اما ان يكون قال في اشتريته في المضاربة
او لا يكون قاله فان لم يكن قاله عتق عليه ولم ينصرف بعده انه اشتراه في المضاربة لان العتق
حق وجب لابنه عليه وان كان قاله لم يعتق عليه كالوكيل ولم يبعه قبل ظهور الربح وان
كان فيه ربح او لم يكن ولكنه حدث قبل بيعه بني على ان العامل متى يملك الربح فيه قولان احدهما
بالظهور دليله انه يملك المطالبة بالقسمة في تلك الحالة والثاني بالمقاسمة وتسليم راس
المال لان الربح قبل التسليم لو كان مملوكا للعامل لما كان وقاية لراس المال فان قلنا
يملكه بالمقاسمة صح الشرا ولم يعتق عليه وان قلنا يملكه بالظهور فهل يصح الشرا على وجهين
احدهما لا يصح لانه يؤدي الى ان يتعجل حقه من الربح والثاني يصح كالشريك يكون في المال اذا

اذا اشترى احدهما بمال الشركة من يعتق عليه فاذا قلنا لا يصح الشرى فلا كلام واذا قلنا يصح
ففيه وجهان احدهما يعتق عليه بقدر نصيبه من الربح ويسري الى الباقي ان كان موسرا والثاني
لا يعتق عليه لانه لم يستقر ملكه على الربح واذا اشترى العامل ام ولد لرب المال فلا يعتق في
البدن كان كما لو اشترى اباه او ابنه فان كان باذنه صح بيعها وان كان بغير اذنه وكان الشرى
بعين مال لم يصح الشرى وان كان في الذمة وقع الشرى للعامل وان اشترى ام ولد لنفسه
جاز الشرى لانه مشتر لغيره كالوكيل وليس للعامل ان يضارب في مال المضاربة من غير
اذن رب المال وان فعل باذنه صح وكان وسيطا لا يستحق شيئا من الربح وان شرط له لانه لا
مال له ولا عمل وان ضارب بغير اذنه لم يصح وان تصرف فيه المضارب الثاني وربح ففي ربحه وجهان
كربح المال المغصوب احدهما لرب المال والثاني ليس لرب المال ولمن يكون فيه على وجهين
احدهما للثاني لوجود التصرف منه في المال والثاني للاول لان الثاني تولى الشرى له بخلاف
الغاصب فانه اشتراه لنفسه وان تلف في يد الثاني كان لرب المال تضمين من شاء منهما فان ضمن
الاول استقر عليه ولم يرجع على الثاني لانه دفعه اليه على حكم الامانة وان ضمن الثاني ففيه قولان
احدهما لا يرجع به على الاول لتلفه تحت يده والثاني يرجع به عليه وهو الاصح للغرور
والقراض عقد جائز لكل واحد منهما فسخه متى شاء وينفسخ بموت كل واحد منهما كالوكالة فاذا
انفسخ بموت رب المال رد العامل العين ان لم يكن تصرف فيه بعد وكذلك ان كان قد تصرف
فيه ونض ثمنه ولا ربح رده وان كان فيه ربح تقاسم العامل وورثة رب المال عليه وكان
للوارث ان يستانف القراض مع العامل بعقد جديد ان كان المال ناضا ولا ربح فيه وكذلك اذا
كان فيه ربح كان له مقارضته على راس المال وحصته من الربح اذ الاشاعة لا تمنع صحة القراض
وان كان المال عرضا فقد قيل يجوز له ان تقارضه عليه تباعا لحكم الميت وقيل لا يجوز وهو الاصح
لانه ابتدا قراض فلم يصح على العروض واذا انفسخ القراض بموت العامل كان ما يخصه من
الربح للوارث وكان لرب المال تجديد القراض مع وارث العامل ان كان ناضا وان كان
عرضا لم يجز قولا واحدا لموت من كان اصلا في العقد فلا يمكن البنا عليه ولا يجوز
لوارث العامل بيعه بل يبيعه الحاكم ويبقى لرب المال فان اذن رب المال للوارث في بيعه

[illegible]

جاز وكان وكيلا له فيه وينفسخ القراض ايضا بتلف راس المال وبان يسترجع رب المال
وان تلف بعضه او استرجع رب المال بعضه انفسخ من القراض بقدره فان اشترى العامل
عرضا فتلف الثمن قبل ان ينقده فيه بطل القراض لتلف راس المال ثم ان كان اشتراه
بعين المال بطل الشرى وان كان اشتراه في الذمة صح الشرى ولمن يكون العرض على وجهين
احدهما لرب المال وعليه تسليم الثمن لان للعامل ان يشتري بعين المال وفي الذمة فاذا
اشترى في الذمة ونوى لرب المال وقع الشرى له وكان الثمن عليه والثاني يكون للعامل
والثمن عليه لان العامل انما يملك التصرف فيما سلم اليه من المال واذا تلف المال لم يمكنه تنفيذه
في الثمن فلو الزمنا رب المال ثمنه لادى الى ان يتصرف العامل في مال لم يسلم اليه رب المال
وان يلزم رب المال ما لم يلزمه وكذلك اذا اشترى الوكيل عرضا فتلف الثمن بعد الشرى
وقبل التسليم ففيه وجهان احدهما الشرى للوكيل وعليه ثمنه والثاني هو للموكل وعليه ثمنه
واذا كان راس المال الفا فتلف منه خمسمائة او اخذه منه رب المال خمسمائة والباقي راس
المال وكذلك اذا اشترى منه متاعا بخمسمائة فتلف الباقي فراس المال خمسمائة ولو اشترى
متاعا بالالف فتلف من المتاع بقدر خمسمائة فراس المال الف فيجب اتمامه بالربح ولو
اشترى عبدا بخمسمائة وعبدا آخر بخمسمائة فتلف احد العبدين ففيه وجهان احدهما التالف
من راس المال وراس المال خمسمائة لان كل عبد قائم مقام خمسمائة ولو تلف خمسمائة قبل
شرى العبد كان من راس المال كذلك اذا تلف العبد والثاني التالف من الربح لانه تلف
بعض المال بعد التصرف فيه فهو كما لو دار في القراض مرارا ثم تلف بعضه ولو اعطاه
مائة قراضا على النصف فاتجر فيها وخسر عشرة ثم قبض رب المال من الباقي عشرة انفسخ
القراض في العشرة المأخوذة من المائة واقسط الخسران وهو عشرة على التسعين واصاب
العشرة المأخوذة تسعها وهو درهم وتسع فكان راس المال ثمانية وثمانين وثمانية
اتساع فاذا تصرف العامل بعده وربح لزمه تسليم هذا المبلغ وقسمة الباقي من الربح
ولو لم يكن كذلك ولكنه زادت المائة بالتصرف ثم اخذ منها رب المال شيئا ثم خسر انفرد المأخوذ
بالزيادة لانه ربح الباقي ويكون كالمختلطين ربح في احدهما وخسر في الاخر فاذا

ربح في المائة ستين فاخذ رب المال منها ثمانين من نصف العامل في اثني عشر الباقية فخرج منها
الى عشرين والعشرون الباقية كلها لرب المال لان راس المال كان ثمانين فاذا اخذ اختص رب المال
بالخسران وسلم الباقي وللعامل على رب المال من المسألة الاولى خمسة عشر لانه لما اخذ الثمانين
كان خمسة اثمانه راس المال وهو خمسون وثلثة اثمانه الربح وهو ثلاثون يستحق العامل منها خمسة عشر
فرجع بها على رب المال اذا اشترى العامل عبدا في القراض فقتله عبد آخر عمدا كان لرب المال
قتله ان لم يكن فيه ربح وان عفا على مال كان المال قراضا لانه بدل العبد المقتول كما لو باع العامل
واخذ ثمنه وان كان فيه ربح فالقود لهما لانه ان كان يملك الربح بالظهور فالعبد مشترك بينهما
وان كان يملكه بالمقاسمة فقد تعلق حقه به فان اشترى العامل جارية لم يكن لرب المال وطيها كان
فيها ربح او لم يكن لانه ان كان فيها ربح فللعامل فيها شركة او تعلق حق وان لم يكن فيها ربح
فوطيها يفسد مال القراض لانها ربما حبلت ولم يكن للعامل ايضا وطيها لانه ان لم يكن فيها ربح
فلا ملك له فيها وان كان فيها ربح فهي لرب المال مشتركة وليس لهما ان يزوجاها الا باتفاقهما
ولا يكاتباها الا برضاهما فان كاتباها برضاهما وادى مال الكتابة عتق والولا لهما ان كان
في المال ربح ولرب المال ان لم يكن فيه ربح

باب في اختلاف العامل ورب المال

اذا اختلفا في قدر راس المال
فقال رب المال هو الف وقال العامل خمس مائة فالقول قول العامل لان الزيادة مدعاة عليه
وان اختلفا في مقدار ما شرط للعامل تحالفا لاختلافهما في قدر العوض وفسد القراض
لجهالة العوض واستحق العامل اجرة المثل فيما عمله واذا اختلفا في تلف المال فالقول
قول العامل لانه امين واذا اختلفا في رد راس المال فالقول قول رب المال في احد الوجهين
كما قلنا في الوكيل بجعل واذا قال رب المال للعامل اشتريت هذه السلعة في القراض
وقال العامل بل اشتريتها لنفسي فالقول قول العامل لانها في يده ولانه اعرف بما نواه وكذلك
لو كان بالعكس من ذلك فقال العامل اشتريتها في القراض وقال رب المال بل اشتريتها لنفسك
فالقول قول العامل سوا كان فيها خسران او لم يكن لما ذكرناه وقال الشافعي رضي الله عنه
في الوكيل والموكل اذا تنازعا على هذه الصفة ان القول قول الموكل فقيل المسئلتان على قولين

وقيل هما على ظاهرهما والفرق بينهما ان رب المال والعامل اتفقا على عقد القراض بينهما واختلفا
في الصفة فكان القول قول العامل لانه اعرف بالصفة والموكل اذا انكر شرا السلعة له فقد
نفا اصل الوكالة فكان القول قوله لانه ينفي اصل العقد ولو قال العامل ربحت عشرة ثم قال
غلطت في اخباري لم يقبل لانه رجوع عن اقرار وان اقام عليه البينة لم تقبل لانه مكذب
لها باقراره ولو ادعى على رب المال انه لم يربح وطلب تحليفه حلف ولو كانت المسئلة بحالها
فقال كنت ربحت وخسرت بعد قبل لانه لم يرجع عن اقراره ولكنه ادعى عليه وادعا التلف
وهو امين فقبل ولو اشترى العامل عرضا للقراض فقال رب المال كنت نهيتك عن شراه
وقال العامل ما كنت نهيتني عنه فالقول قول العامل لان الظاهر معه واذا انفسخا عقد
القراض وكان راس المال دراهم لم يتصرف فيها او تصرف فيها ثم نضت دراهم اخذ
رب المال مقدار راس المال منه واقتسما الربح على ما شرطاه وان كان قد نض راس
المال دنانير وتراضيا على اخذ قيمة الدراهم من الدنانير جاز وان اختلفا كان على العامل
ان يبيع من الدنانير بالدراهم بقدر راس المال وفيما ولا يلزمه بيع ما زاد على راس المال
لانه اشتركا فيه فيقتسمانه وان كان راس المال متاعا كان على العامل بيعه وتحصيل
راس المال ورده على صفته كان فيه ربح او لم يكن وان كان فيه ربح ورضي به رب المال
ان لا يبيعه واعطاه حقه من الربح جاز وان رضي العامل ان يترك حقه من الربح على رب
المال ولا يبيعه نظر فان قبله رب المال جاز وان لم يقبل اجبر على بيعه على احد الوجهين
لان على رب المال ضررا في قبول العرض بدل النقد ولم يجبر عليه على الوجه الاخر لانه
قد وفر عليه حقه من الربح وان كان المال دينا على الناس وجب على العامل جبايته
وتسليمه كان في المال ربح او لم يكن وان رضي به رب المال بقبوله بالحوالة به جاز
وان رضي العامل بترك الربح وترك الجباية لم يجز لان الدين انقص من العين فلا
يلزم رب المال قبوله واذا كان القراض باقيا بينهما وكان في المال ربح ونض قدر الربح
وطلبا قسمة الربح على ان يكون راس المال قراضا بحاله وتراضيا بها جاز لان الحق
لهما وكان موقوفا فان خسر العامل بعد رد بقدر ما اخذ من الربح لان الربح وقاية

لرب المال واجتلاب الملك من رب المال بقدر ما اخذ وان طلب احدهما قسمة الربح
وامتنع الاخر منها قدمنا قول الممتنع دون الطالب لانه ان كان الطالب لها هو العامل
فالربح وقاية لراس المال الى ان يسلم للعامل فكان لرب المال منعه وان كان الطالب هو
رب المال فللعامل ان يمتنع عن اخذ ربح غير مستقر لانه ان وقع خسران بعده لزمه
ان يرد بقدر ما اخذ من الربح فكان له الامتناع لذلك ۝ ولو قارض رجلان رجلا وكان لكل
واحد منهما الف فاشترى بالف احدهما عبدا او بالف الاخر عبدا ثم اشكل عليه عين
العبد المشترى بمال كل واحد منهما ففيه قولان احدهما يباعان في حقهما فان كان فيهما ربح
كان بينه وبينهما على ما شرطوه وان كان فيه خسران كان على العامل للتفريط والثاني
ينتقل العبدان الى العامل للتفريط كانه خلط المالين في الابتداء ثم اشترى بهما عبدين
وكان عليه راس مالهما

باب المأذون

العبد محجور عليه لحق المولى وان ياذن له في التجارة اذا كان بالغا رشيدا وكان ما
يكتسبه العبد في تجارته لمولاه ويجب قضاء ديون التجارة التي تلزمه من مالها وان فضل
من الدين شيء اتبع به العبد الى العتق ولم يلزم السيد بيع رقبته فيها لان المال لزمه برضا
من له الحق فهو كما لو استقرض مالا قبل الاذن وكالمكاتب لا تباع رقبته في دين الكتابة
لانه لزمه برضا المالك بخلاف ما يلزمه بالجناية حيث يباع رقبته فيه لانه بغير رضا
من له الحق واذا اذن له في تجارة خاصة لم يملك الاذن في غيرها بل كان مقصورا على
موضع الاذن كالوكيل والمضارب ولا يملك بالاذن المطلق في التجارة بيع نفسه ولا
اجارة نفسه وهل يملك به اجارة ما في يده على وجهين احدهما يملك كالبيع ولا يصير ماذونا
الا برضا السيد ونطقه فلو رآه يبيع ويشتري وسكت لم يكن سكوته اذنا في التجارة
كما لو راى رجلا يبيع ماله فسكت لم يكن سكوته توكيلا له في بيعه ثم ينظر فان كان يبيع
عين مال مولاه او يشتري بعين مال مولاه لم يصح وان كان يشتري شيئا في ذمته ففيه
وجهان احدهما لا يصح كما لو رآه يتزوج فسكت والثاني يصح لانه يتبع الى العتق فلم
يفتقر الى المولى بخلاف ما لو تزوج فانه يفسده ۝ والماذون كالمضارب في انه لا يبيع

ولا يشتري الا بنقد البلد بثمن المثل ولا يتصرف الا على النظر والاحتياط ولا يتبرع بما في يده
ولا يتخذ الدعوات ولا يتصدق بشيء مما في يده لان جميع ذلك لمولاه ولا يشتري السيد من الماذون
شيئا اذا لم يكن على العبد دين كما لا يشتري الموكل من وكيله ما له وكما لا يشتري رب
المال من العامل شيئا وان كان عليه دين يستغرق ما في يده كان له ان يشتري منه على احد الوجهين
لان ما في يده حق للغرماء فيكون كانه اشتراه منهم ولم يكن له ذلك على الوجه الاخر لان المال
له وان تعلق به حق الغرماء فهو كالمال المرهون لا يشتريه الراهن ويفارق الماذون له العامل
في شيئين احدهما ان الماذون اذا خسر كان الخسران في ذمته يتبع به الى العتق والخسران
في القراض على رب المال بكل حال والثاني اذا باع الماذون شيئا فخرج مستحقا كانت العهدة
عليه والعهدة في القراض على رب المال دون العامل ۝ واذا اشترى الماذون من يعتق
على مولاه باذنه صح ثم ينظر فان لم يكن عليه دين عتق على السيد والمال عليه لان العبد لا ذمة
له ولا مال وان كان عليه دين يستغرق ما في يده فهل يعتق على مولاه على ثلثة اقوال كما
ذكرنا في العبد المرهون لانه كالمرهون على ديون الغرماء وان اشتراه بغير اذن السيد ولا دين
عليه ففي صحة الشرى قولان كما قلنا في العامل اذا اشترى من يعتق على رب المال بغير اذنه
احدهما لا يجوز لانه يتضرر به السيد بعتقه عليه بخلاف المكاتب اذا اشترى من يعتق
على سيده حيث صح قولا واحدا لانه لا يعتق على السيد وللمكاتب بيعه والثاني يصح لان
السيد قد فك الحجر عنه حيث اطلق الاذن له في التصرف فان صح اشتراه كان في
حق السيد والفرق بينه وبين العامل ان العامل يملك ان يشتري لنفسه ولرب المال فاذا
اشترى لرب المال ما يضره انتقل اليه والعبد لا يملك ان يشتري لنفسه وانما يشتري للسيد
بالاذن والاذن موجود فصح ولزم السيد لانه لا ذمة للعبد ولا مال فينتقل اليه اذا
ثبت هذا فان قلنا لا يصح الشرى لم يلزم السيد ولا العبد واذا قلنا يصح عتق على السيد
وان اشترى بغير اذنه وعليه دين يستغرق ما في يده لم يصح الشرى لانه انما يصح ان يشتري من
يعتق على مولاه اذا كان يمكنه اعتاقه والسيد والعبد لا يملكان عتقه ها هنا لتعلق
حقوق الغرماء به وقيل يصح لاطلاق الاذن له في الشرى ثم ينظر فان كان السيد معسرا لم

يعتق عليه ان كان موسراً انفع قولين كما قلنا في العبد المرهون ولا يبطل اذن السيد الا
بعزل العبد او عاين او لاية السيد عنه من العتق او البيع ولا يبطل بالتدبير ولا بالكتابة ولا
باباق العبد لبقاء الولاية وتقدم الاذن وكذلك اذا اشترى المأذون جارية فاحبلها السيد
لم يبطل الاذن به لان الاحبال لا يمنع ابتداء الاذن لها فلا يمنع استدامته الاذن الا بتوكيل كالتدبير

كتاب المساقاة والمزارعة

روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ساقى يهود خيبر على شطر ما يخرج من ثمر او زرع وقال لهم اقركم
ما اقركم الله عليه وبعث اليهم عبد الله بن رواحة رضي الله عنه يخرص عليهم الثمرة وشرط لهم
الحطب وسواقط النخل فاقرهم عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر بعده وعمر في بعض
خلافته الى ان قتلوا رجلا وسحروا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فتكوعت يده فاخرجهم عمر
رضي الله عنه منها فقالوا لا تخرجنا منها وقد اقرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر بعده
فقال عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اقركم ما اقركم الله فقد شاء الله اخراجكم
والمساقاة هي المعاملة على النخل والكرم بجزء معلوم مما يخرج من ثمارها كالمضاربة وتصح
بلفظ المساقاة وبلفظ المعاملة لانها في معناها فاذا قال ساقيتك او عاملتك صح
ولو قال استاجرتك لم يصح لان الاجرة اما ان تكون معينة او في الذمة والجزء من النخل
خارج عن القسمين وقيل يصح لان المساقاة اجارة في الحقيقة فصحت بلفظ الاجارة ولا
خلاف على الوجهين انه لو قال ساقيتك او قال عاملتك على هذه النخيل على ان تكون اجرتك
النصف من ثمرتها انه يجوز وجهاً واحداً لان المساقاة تنعقد بقوله ساقيتك او عاملتك فيكون
لفظ الاجرة لغواً بعده وتختص المساقاة بالنخل والكرم كما تختص المضاربة بالدراهم والدنانير
ولا تجوز على شجر لا ثمر لها كالخلاف والغرب والقصب وهل تجوز على الشجر التي تثمر
اصلها وينتفع بثمرها كالتفاح والخوخ والمشمش والتين والرمان وغيرها فيه قولان احدهما
تجوز لانها شجرة مثمرة كالنخل والكرم والثاني لا تجوز وهو الاصح لانها شجرة لا زكاة في ثمرها
كالخلاف والغرب وعكسه الكرم والنخل ولانه يمكن الاستئجار على عملها ... من غير
حاجة فلا حاجة تدعو الى المساقاة عليها بخلاف النخل والكرم والمساقاة كالمضاربة في

معظم احكامها فيجب ان يقدر للعامل منها جزء من الثمرة مشاع معلوم القدر ولا يجوز
ان يجعل له صاع معلوم منها كما لا يجوز ان يجعل للعامل في المضاربة درهم معلوم منها ولا
يجوز ان يستثني احدهما لنفسه شيئا من الثمرة ويكون الباقي بينهما ولا ان يجعل للعامل ثمرة نخلات
بعينها ولا ان يجعل له ثمرة غير النخل المساقاة عليها ولا ان يجعل له جزء من بعض النخيل المساقاة
عليها دون بعض كما ذكرناه في المضاربة والنخل امانة في يد الاكار كما ان المال في القراض امانة
في يد العامل ويستحق العامل في المساقاة الفاسدة اجرة المثل بالعمل كالعامل في القراض
الفاسد ولا يشترط فيها عمل رب النخل كما لا يشترط في القراض عمل رب المال واذا كان النخل بين
رجلين نصفين فساقى احدهما الاخر على ان يعملا معا بطلت المساقاة لان موضوعها ان
يكون النخل من جانب والعمل من جانب كالمضاربة وقد اخرجاها عن موضعها بهذا الشرط واذا
عملا كانت الثمرة بينهما على قدر الملك ثم ينظر فان كان عملهما سواء تقاصا وان تفاضلا في
العمل نظر فان كانا شرطا الثمرة نصفين فهل يستحق من فضل عمله اجرة مثله في مقابلة عمله على
وجهين احدهما يستحقها لوجود العمل بالاذن والثاني لا يستحقها وهو الاصح لانه انما يستحق اجرة
المثل اذا دخل في العمل على ان يكون في مقابلته عوض وهاهنا لما شرط الثمرة نصفين فقد رضي
بان يكون عمله بغير عوض وان كانا شرطاها على التفاضل نظر فان كان الاكثر عملا شرط له الثلثان
وشرط الثلث لصاحبه استحق اجرة فضله لانه انما دخل في العمل على ان يكون له عوض في مقابلة عمله
فاذا لم يسلم له استحق اجرة المثل وان كان شرط الثلث للاكثر عملا وشرط الثلثان لصاحبه
فهل يستحق في مقابلة عمله شيئا على وجهين كما ذكرناه في المسئلة قبلها اصحهما لا يستحق لانه رضي
بان يكون عمله بغير عوض ولو كانت المسئلة بحالها فساقاه احدهما الاخر بعمله ويكون نصف
الثمرة له لم يصح لانه لم يشترط للعامل شيئا في مقابلة عمله اذ كان ما يحصل له من نصف الثمرة
هو في مقابلة ملكه فلم يحصل له شيء في مقابلة عمله ولو شرط للعامل الثلثين جاز وكان له نصف
الثمرة بحق الملك والسدس بحق عمله كما ذكرناه في المضاربة ولو كان النخل شركة بين
اثنين فساقيا عليه رجلا صفقة واحدة صح كما لو كان بينهما عبد فباعاه من رجل
فيجوز ان يتفقا على قدر ما يجعلان للعامل بان يجعلا له النصف بالسوية بينهما ويجوز ان

يتفاضلان فيه بان يجعل له احدهما النصف من نصيبه ويجعل له الاخر الثلث من نصيبه لان عقد الواحد
مع اثنين بمنزلة العقدين فصار كما لو تفاضلا في قدر نصيبه في عقدين وهل يجب ان يعلم
العامل قدر نصيب كل واحد منهما من النخل نظرنا فان شرطا له نصف الثمرة لم يجب ذلك لان
ما ياخذه منهم معلوم فلا يضره الجهل بمبلغ نصيب كل واحد منهما وان كان شرط له احدهما اكثر
مما شرطه الاخر لم يجز من غير علم لانه اذا جهل قدر نصيب كل واحد منهما كان كما لو كان بينهما عبد فباعاه
من رجل بثمن واحد في عقد واحد ولم يعلم المشتري قدر نصيب كل واحد منهما لم يعلم قدر نصيبه

فصل ونفارق المساقاة المضاربة في عشرة اشياء احدها ان المساقاة عقد لازم
يفتقر الى تقدير مدة كالاجارة وانما افتقرت الى المدة للزومها لانه لا يمكن احدهما ابطالها
قبل المدة والمضاربة عقد جايز لا يفتقر الى المدة كالوكالة وكل عقد جايز لا يفتقر الى المدة
لانه لا فائدة للمدة مع امكان كل واحد منهما ابطاله قبل المدة وانما جعلت المساقاة لازمة
لظهور الثمرة وقتا معلوما ولو كانت جايزة لم نامن ان يفسخها رب النخل عند قرب ظهور الثمرة
وقد عمل العامل فيها قبله وتعب في سقيها وتعهدها فيضيع تعبه بغير عوض بخلاف
المضاربة فان الربح ليس له وقت معلوم فاذا فسخها رب المال قبل ان يتصرف فيه العامل
رد المال بعينه ولا ضرر عليه وان كان قد تصرف فيه منعه من التصرف ولم يمنعه من البيع ليحصل
راس المال واخذ نصيبه من الربح فلا يفوت عليه مقصود اذا ثبت هذا فقدر اكثر المدة في
المساقاة كقدر اكثر المدة في الاجارة ومر في باب الاجارة وقول النبي صلى الله عليه وسلم
لاهل خيبر اقركم على ما اقركم الله عليه فقد قيل كان قد قدر لهم مدة واما قال ذلك بعد العقد
فلم يضر وقيل جاز ترك المدة في حق الرسول صلى الله عليه وسلم لان ورود النسخ كان منتظرا في
حقه بنزول الوحي وقد امن ذلك بانقطاع الوحي بعده **و**الثاني ان المساقاة لا تبطل
بموت كل واحد منهما كالاجارة والقراض يبطل بموت كل واحد منهما كالوكالة **و**الثالث انه
اذا قارض رجلا في مرض موته بجزء من الربح كان ذلك من راس ماله سواء جعل له الربح اجرة مثله او
زاده عليها واذا ساقاه في مرض موته بزيادة على اجرة المثل كانت الزيادة من ثلثه لان الثمرة
في المساقاة متولدة من عين ملكه وكانت الزيادة على الاجرة من ثلثه كما لو آجر دارا في مرضه

وحابى في الاجرة كانت المحاباة من ثلثه لان المنافع حادثة في الاعيان حلول الثمرة في النخل بخلاف
الربح في مال القراض فانه ليس بملك رب المال ولا هو متولد من عين ماله وانما يحصل بعمل
المضارب وتصرفه فما اخرج رب المال من ملكه شيئا **و**الرابع ان راس المال في القراض
يجبر بالربح والنخل في المساقاة لا يجبر بالثمرة بل يتلف على رب النخل **و**الخامس ان رب المال
والعامل يشتركان في كل جزء يحصل من المال لان جميع اجزائه مقصود وهما في المساقاة
يشتركان في الثمرة لانها المقصودة دون زيادة الاصول ونما الاغصان وما روي ان النبي صلى
الله عليه وسلم شرط لاهل خيبر شطر النخل فقد قيل المراد به شرطها عليهم كقوله تعالى ان
احسنتم احسنتم لانفسكم وان اساتم فلها اي فعليها وقيل المراد به الخراج والثمار التي
عليها الثمرة وهو مشترك بين رب النخل وبين الاكار كالثمرة **و**السادس ان العامل في القراض
يملك الربح بالظهور على احد القولين وبالقسمة والتسليم على القول الاخر والعامل في المساقاة
يملك نصيبه من الثمرة بالظهور قولا واحدا والفرق بينهما ان القراض عقد جايز فلم يملك العوض
فيه قبل الفراغ من العمل كمال الجعالة والمساقاة لازمة فملك العوض فيها قبل الفراغ كالاجارة
وقيل في المساقاة ايضا قولان كالقراض والاول اصح لما ذكرناه **و**السابع انه اذا دفع اليه
الفا قراضا فقبضه بعد حلول الحول ومال القراض نصاب ولم يفرد وجبت زكاة الكل على رب
المال على احد القولين وعليهما بالحصة على القول الاخر ولو تم الحول على النخل في المساقاة فيه اصلاح
لثمرتها فحصل من حب العشر قيل على قولين كالقراض وقيل يجب عليهما بالحصة قولا واحدا وهو
القياس لان الثمرة ملك لهما بكل حال بخلاف الربح في القراض فانه وقاية لراس المال فاما اذا
كانت النخل في ارض الخراج فان الخراج على رب النخل قولا واحدا لان الوجوب في الرقبة دون
الثمرة ولذلك يجب بكل حال كان للنخل ثمرة او لم يكن **و**الثامن انهما لو شرطا في القراض ان يستاجر
العامل اجيرا من مال القراض لعمل لا يتولاه بنفسه في العادة صح ولو لم يشترطا كان ذلك للعامل
ايضا واذا اشترطا في المساقاة ان يستاجر الاكار اجيرا يعينونه بجزء من الثمرة
بطلت المساقاة ولو لم يشترطا ذلك لم يكن له ان يفعل لان موضوع المساقاة على ان كل عمل
يستزاد به الثمرة فهو على الاكار وليس في الاعمال التي يستزاد بها الثمرة ما لا يتولاه الاكار

في العادة بخلاف القراض فإن موضوعه على أن يتصرف العامل فيما لا يتولاه بنفسه في العادة
فإذا استأجر لها جاز من مال القراض لم يخرج القراض عن موضوعه والتاسع أن للعامل في المساقاة
أن يساقي غيره بغير إذن رب النخل كالمستأجر يملك إجارة العين المستأجرة وليس للعامل في القراض
أن يضارب غيره بغير إذن رب المال كالوكيل فيما لا يمكنه أن يتولاه بنفسه والعاشر لا يجوز
أن يستحق العامل في القراض جزءاً من ربح الأصل موجوداً حال العقد والمساقاة على الثمرة الموجودة
على قولين أحدهما يجوز لأنه إذا جاز قبل ظهور الثمرة مع الغرر فهو أولى بعد ظهورها لأنه أقل غررا
والثاني لا يجوز كالمضاربة سواء وهو الأصح لأن ما يشرط له إما أن يكون مبيعا أو أجرة وأيهما كان
لم يصح بلفظ المساقاة فإذا ساقاه على ودي وعلق المساقاة على مدة يحمل فيها فإنه يجوز
قولا واحدا وإن علقها على مدة لا يحمل فيها لم يجز وإذا عمل استحق الأجرة على أحد الوجهين
لأنه ما رضي إلا بعوض عمله حيث علقه على المساقاة وهي تقتضي العوض فإذا لم يأته وجب
أجرة المثل ولم يستحقها على الوجه الآخر لأنه لما علم أنها لا تحمل في تلك المدة فقد رضي بخلو عمله
من العوض ودخل فيه على بصيرة وإن علقها على مدة يحتمل أن تثمر فيها وأن لا تثمر ففي صحة المساقاة
وجهان أحدهما لا يجوز لأنه ليس على الموجود عند المحل كالسلم المؤجل في ثمرة ليست بعامة
الوجود عند المحل فإذا قلنا يصح فإن حمل النخل كان له المشروط وإن لم تحمل فلا شيء له وإن قلنا لا
يصح استحق أجرة عمله وجها واحدا لأنه لم يتطوع بخلو عمله عن العوض بخلاف المسألة قبلها ولو
ساقاه على ودي على أن له نصف الودي ونصف الثمرة لم يصح لأنه شرط له جزءاً من الأصل فهو كما
لو ضاربه على أن له نصف الربح وجزءاً من رأس المال ولو ساقاه على ودي بغير غرسه ويكون له نصف الثمرة
لم يجز لأنه ساقاه على غير أصل ثابت

باب ما يلزم رب النخل والعامل في المساقاة

يجب على رب النخل كل ما فيه
حفظ الأصل من البقر والدولاب والمناضح وحفر الأنهار والسواقي وبناء حيطان
البستان وسد ثلمها وثمن الكشن الذي يلقح به الإناث ويجب على العامل كل عمل فيه مستزاد
للثمرة من كري السواقي وإصلاح طرق الماء وتنقيتها من الرمل والحجر ومن الحشيش حواليه والتلقيح
النخل وحفر الأحاجين وتسوية الثمرة وحطها إلى رقاب النخل وقطع ما حولها من سعف وتو

الأحاجين جمع إحجانة وهي الحفيرة التي تكون حول النخل ن ما...

ودن

الجرين البيدر ٥ مجمل

والتقاط الرطب وصرامه وقطع العراجين ونقل الرطب إلى الجرين وتشميسه وهما يحملان
على ذلك في مطلق العقد وإن شرطاه كان تأكيدا وإن شرطا على الأكار منه ما هو على رب
النخل أو على رب النخل ما هو على الأكار بطل العقد لأنه شرط ينافي مقتضى العقد
ليس من مصلحته واستحق العامل على عمله أجرة مثله قال الشافعي رحمه الله وإذا شرط العامل
على رب المال غلمانا يعملون معه جاز واختلف أصحابنا فيه فقيل أراد به عملا يجب على رب النخل
دون ما يجب على العامل وقيل يجوز ذلك في عمل يجب على العامل ولكن بشرط أن يدبرهم العامل
كالبقر تكون في البستان ولا يجوز بشرط أن يعملوا إلى القسم عملا لا يجوز شرط عمل على رب المال
وتكون نفقة الغلمان عند الإطلاق على رب النخل لأنهم عبيده كنفقة البقر التي يشرطها العامل
في المساقاة وإن شرطها على رب المال جاز لأنه مقتضى الإطلاق وإن شرطها على العامل
جاز أيضا لأنهم يعينونه وإن شرطها في الثمرة لم يجز لما ذكرناه من قبل ولا تنفسخ المساقاة
إلا بما تنفسخ به الإجارة من تلف الأصل أو الإقالة ولا تنفسخ بهرب العامل ولا بموت
كل واحد منهما لأنه عقد لازم كالإجارة وإن هرب العامل نظر فإن كان هربه بعد ظهور
الثمرة أو قبله فإن كان قبل ظهورها فرفع رب المال الأمر إلى الحاكم ليطلبه فإذا طلبه الحاكم
وظفر به ألزمه العمل وإن لم يظفر به ووجد ماله اكترى من يعمل عليه فإن لم يجد له مالا اقترض
من بيت المال أو إذن لرب المال أن يقترض من ماله ليكون في ذمته يستوفيه عليه إذا عاد
ويكون كما لو اقترضه الأجنبي فإن لم يكن في بيت المال شيء ولم يقرضه رب المال ولا تطوع عليه
بالإنفاق من ماله ففيه وجهان أحدهما له أن يفسخ للضرورة والثاني يساقي الحاكم عنه من يعمل
ليعمل مكانه ما بقي من العمل ويكون نصيبه بينه وبين المساقي الثاني فإن لم يجد من يساقيه فسخ
حينئذ والأول أصح لأن المساقاة إنما تجوز على أصل النخل ولا حق للعامل في أصل النخل فلا
يجوز للحاكم أن يساقي عنه غيره وإن كان بعد ظهور الثمرة ورفع رب النخل ذلك إلى الحاكم
فعل ما ذكرناه في القسم قبله فإن لم يتفق شيء من ذلك نظر فإن اختار رب النخل أن يبيع
الثمر بيع مطلقا إن كان قد بدا صلاحها وبشرط القطع إن لم يكن بدا صلاحها وحفظ
للعامل قدر نصيبه منه وإن أراد رب النخل شراء نصيب العامل اشتراه وحفظ ثمنه له

وان لم يكن بدا صلاحها لم يجز بيعه من غير مالك الاصل وهل يجوز من مالك الاصل على وجهين ذكرناهما
في البيع فاذا قلنا يجوز ذلك بيع منه نصيب العامل وان قلنا لا يجوز او قلنا يجوز ولم يشتر به مالك
الاصل فقد تعذر بيعه لانه انما يجوز بيعه بشرط القطع ولا يمكن ذلك ههنا لانه لا يمكن قطع نصيبه
الا بقطع نصيب غيره فاذا تعذر ذلك قيل له انصرف وكانت الثمرة بينهما وان وقف انفق رب
المال على النخل باذن الحاكم مع القدرة عليه لم يرجع بشي وكذلك اذا لم يقدر عليه فانفق من غير
اشهاد لم يرجع به وان اشهد فهل يرجع على وجهين احدهما لا يرجع لانه انفق على غيره بغير اذنه
وبغير اذن الحاكم فهو كما لو تطوع به والثاني يرجع وهو الاصح لانه لا يمكنه غيره وهو يعلم انه
لا بد للنخل من النفقة ولم يخلف ما ينفق عليها فكانه اذن لرب النخل في الانفاق ● وان مات رب
النخل قام وارثه مقامه في استيفاء العمل على الاكار وان مات الاكار لم يجب على ورثته العمل لكنهم
ان تطوعوا به جاز واستحقوا ما شرط للعامل من الثمرة وان لم يتطوعوا بالعمل استوجر من التركة
من يعمل مكانه فان لم يكن له تركة لم يقترض عليه لانه لا ذمة له وينظر فان لم تكن ظهرت الثمرة بعد كان
لرب المال الفسخ وان كانت قد ظهرت بيعت وسلم الى كل واحد منهما قدر حقه وان ظهرت
خيانة من العامل باقرار او بينة منع منها فان لم يمتنع ضم اليه امين يشرف عليه فان لم يحفظ
الا بامين يكترى من مال العامل من يعمل فان تعذر ذلك انتزع من يده واستوجر عنه من يعمل
وان خرج النخل مستحقا قبل ظهور الثمرة سلم الى المالك بثمرتها لانها نماء ملكه ولا شي للعامل
من الثمرة لان عمله ليس بعين فلا يستحق به شيا من الاعيان ولا يستحق اجرة المثل على المالك
لانه لم يستعمله ولكن يستحق على من ساقاه اجرة مثله فان استحق وقد نقص شي من النخل او من الثمرة
كان للمالك ان يرجع بما نقص من النخل وقيمة ما تلف من الرطب ومثل ما تلف من الثمرة ● وان جاء مالك النخل
بعد ما اقتسما الثمرة واتلفاها كان له ان يضمن الغاصب جميعها لانه حال بينه وبينها فاذا
ضمنه رجع على العامل بنصف بدل الثمرة ورجع العامل على الغاصب باجرة مثله لانه لم يسلم
له ما شرط له وكان له ان يضمن العامل وهل يضمن العامل الكل او النصف على وجهين احدهما
يضمن النصف لانه انما يضمن ما حصل في يده والذي حصل في يده هو النصف لانه ملكه بالقسمة
فاما نصيب الغاصب فلا يد للعامل عليه وانما هو نايب عنه بدليل انه لا (...) رضي الله عنه قال

لا يجب على العامل ان يحفظها ولو شرط عليه حفظها بطل العقد فدل على انه لا يد له على غير نصيبه
والثاني يضمن الكل لانه يتصرف في الكل فيده عليه فاذا قلنا يضمن النصف اخذ منه النصف واخذ
الباقي من الغاصب ورجع العامل على الغاصب باجرة مثله لانه ما رضي في مقابلة عمله الا بعوض
واذا قلنا يضمن الكل فضمنه رجع على الغاصب باجرة مثله كما ذكرناه ولا يرجع عليه بقدر نصيب
الغاصب لانه تلف تحت يده واستقر عليه ضمانه وهل يرجع العامل بقدر نصيب نفسه على الغاصب
على قولين بناء على ما اذا غصب الغاصب عينا واودعها فتلفت عند المودع وضمنها المودع فهل يرجع
بما ضمنه على الغاصب على قولين احدهما يرجع به عليه لانه غره والثاني لا يرجع به لان الشي تلف تحت
يده كذلك العامل ههنا مثل المودع ههنا لانه قبض الثمرة على سبيل الامانة ● واذا اراد قسمة
الثمرة في المساقاة الصحيحة قسمها كيلا وهل يجوز خرصا على قولين احدهما يجوز كما جاز مع يهود
خيبر فاذا خرص اخذ العامل حقه من رب المال ما اخرجه الخرص او اخذ رب المال من العامل ما اخرجه
الخرص ولم يجز على القول الاخر وهو الاصح وانما جوز ذلك لاهل خيبر للحاجة اذ المساقاة كانت
عامة في جميع نخلهم فلو لم يخرص عليهم لاضر ذلك بهم ومنعوا من اكل الرطب والتبسط فيه فجوز
لهم ذلك كما جوز الخرص في الزكاة للتبسط في اكل الرطب والبيع والهبة والاكل والحاجة اليه
غير داعية في زماننا لان النخيل التي تقع عليها المساقاة كثيرة فيقدر على الرطب من غير
تلك الجهة ● وان كان الحائط يشتمل على انواع من الرطب اخذ العامل من الجميع بقسطه عند
الاطلاق وان كان شرط لرب النخل نصيبه منه على الاختلاف بان جعل له الثلث من
نوع والنصف من نوع والثلث من نوع فان جهلا او احدهما قدر كل نوع منها بطلت المساقاة
لجهل العامل بقدر ما نصيبه من الجيد ومن الردي فهو غرر ويستحق العامل اجرة المثل لانه
عمل مع (...) من الثمرة بحسب المشترط

باب المزارعة

يجوز اجارة الارض للزراعة بالذهب والفضة وبالحبوب وبكل ما يجوز الثمن فيه كما يجوز
اجارة سائر الاعيان المنتفع بها وقد بيان ذلك من بعد في كتاب الاجارة ● ولا يجوز
المخابرة وهو المزارعة على الارض بجزء مما يخرج من نمائها سواء كانت الارض لرب المال
والبذر للمزارع او كانت الارض والبذر لرب المال والعمل من المزارع لقول ابن عمر رضي الله عنه

كنا نخابر ولا نرى بذلك باسا حتى اخبرنا رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنها فتركناها
وروى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من لم يدع المخابرة فليأذن بحرب من الله ورسوله ولانه
يمكن تحصيل نماء الارض بالاجارة فلا حاجة الى المعاملة عليها ببعض ما يخرج منها بخلاف الدراهم والدنانير في
المضاربة وبخلاف النخل والكرم في المساقاة واما الزرع فلا يتوصل الى نمائه بالاجارة ولكنه يمكن تحصيله فلا
حاجة الى المعاملة عليه ببعض نمائه كما لا يجوز ان يستأجر الراعي لرعي الغنم ببعض لبنها او درها
ودجاجها لامكان ان ينتفع بها ببعض ما يحصل من جنسها واذا ثبت هذا فاذا خابر رجلا نظر فان كان
الارض لرب المال والبذر للاكار فالزرع كله للاكار لانه نماء ماله وعليه لصاحب الارض اجرة مثلها وان
كانت الارض والبذر لرب المال فالزرع له وعليه للاكار اجرة مثل بدنه وبقره والته وان كان البذر
لهما فالزرع لهما ويستحق كل واحد منهما على صاحبه نصف اجرة ما كان منه فيرجع رب الارض على الاكار
بنصف اجرة الارض ويرجع الاكار عليه بنصف اجرة بدنه وبقره والته وانما تجوز المزارعة في موضع
واحد وهو اذا كان بين النخل او بين الكرم ارض بيضاء يسيرة لا يمكن سقي النخل والكرم الا
بسقيها ولا يمكن افراده بالعقد فتجوز المخابرة عليه تبعا لرب النخل ويكون الحب والثمر بينهما على
ما شرطاه لما روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على الشطر مما يخرج
من ثمر وزرع قال الشافعي رضي الله عنه وكان الزرع قليلا بين ظهراني نخل كثير ولان الحاجة
تدعو اليه لانه لا يمكن افراد كل واحد منهما بالعقد لان من عقد على احدهما فسقاه شاركه الاخر
في السقي فجاز الجمع بينهما ولا يجوز ذلك بغير العامل كما لا تجوز المساقاة على غير النخل ويجب
ان يذكر لفظ المساقاة على النخل ولفظ المزارعة على الارض لانها في حكم عقدين ولذلك جاز
ان يشرط فيها على التفاضل فيشترط للعامل نصف الثمرة وثلث الحب او نصف الحب وثلث الثمرة واذا
افرد عقد المساقاة على النخل او الكرم ثم اراد ان يعقد المخابرة في ذلك البياض اليسير مع
اجنبي لم يجز لما ذكرناه وهل يجوز مع المساقي على وجهين احدهما لا يجوز كما لا يجوز مع
الاجنبي والثاني يجوز وهو الاصح لان الجميع يحصل لواحد فهو كما لو جمع بينهما في حالة واحدة
ومثله ما قلنا في بيع الثمرة مطلقا قبل بدو صلاحها لا يجوز من غير مالك النخل وهل يجوز من مالك
النخل على وجهين ولو شرط في ذلك ان يكون جميع الثمرة لواحد وجميع الحب للاخر لم يجز كما لا يجوز

مثله في المساقاة وان كان البياض الذي بين الشجر يسيرا ولكنه كان منفردا عنها يمكن سقيه
من غير سقي الشجر لم تجز المخابرة عليه لا منفردا ولا مع الشجر لانه يمكن افراده بعقد الاجارة
وان كان البياض كثيرا في اثناء النخل ولم يمكن سقي النخل الا بسقيه فهل تجوز المزارعة عليه
مع النخل على وجهين احدهما يجوز للحاجة كما لو كان البياض يسيرا والثاني لا يجوز لانه
ممنوع لكثرته داخل في اليسير فانه تابع لقلته وان وقت ساقاه على النخل ولم يشترط الارض
فليس للعامل زراعة الارض سواء كان البياض يسيرا او كثيرا منفردا عن النخل او في
اثنائه فان زرع كان حكمه حكم من زرع في ارض غيره بغير اذنه فيجب عليه قلعه واجرة
المثل للمدة التي تعدى فيها بالزراعة واذا ارادا صحة المزارعة في ارض مفردة عن
النخل فالوجه فيه ان يكري رب الارض الاكار نصف ارضه ويخرج كل واحد منهما نصف
البذر ونصف البقر والالة ويعملان معا ليعدا منفسا ويبين فاذا عملا على ذلك كان الزرع
بينهما نصفين او يكري رب الارض نصف ارضه من الاكار باجرة معلومة ويكتري بتلك الاجرة
نصف عمل الاكار ونصف بقره والته مدة معلومة ويخرجان البذر بينهما بالسوية او
يكري نصف ارضه من الاكار بنصف عمله ونصف عمل بقره والته مدة معلومة ويخرجان
البذر بينهما او يعير رب الارض الاكار نصف ارضه ويعير الاكار رب الارض
نصف الته وبقره ويخرجان البذر بينهما فاذا فعلا ذلك كان الزرع بينهما وان اراد
التفاضل بينهما في الارتفاع نظر فان اراد صاحب الارض ان يكون له الفاضل اكترى
من الاكار ثلثي عمله وثلثي عمل بقره والته بثلث منفعة الارض مدة معلومة واخرج
رب الارض ثلثي البذر واخرج الاكار ثلثه فيكون لصاحب الارض ثلثا الزرع
وللاكار ثلثه وان اراد الاكار ان يكون له الفضل اكترى ثلثي الارض بثلث عمله وثلث
عمل بقره والته مدة معلومة واخرج ثلثي البذر واخرج صاحب الارض ثلثه فيكون
للاكار ثلثا الزرع ولرب الارض ثلثه وان اراد ان يكون البذر من احدهما نظر فان
اراد ان يكون من صاحب الارض اكترى نصف عمل الاكار ونصف عمل بقره والته
بنصف منفعة ارضه ونصف البذر ويكون البذر معلوما بالرؤية او بالتقدير والصفة

فيكون الزرع بينهما وان اراد ان يكون من المالك الارض نصف منفعة الارض بنصف
عمله ونصف عمل بقره والته ونصف البذر المعلوم فيكون الزرع بينهما نصفين

كتاب الاجارة والجعالة

الاجارة بيع المنفعة بعين او بموصوف في الذمة او بمنفعة سواء كان العوض منفعة او جنس ٤
العوض كمنفعة دار بمنفعة دار او من غير جنسه كمنفعة دار بمنفعة عبد ولا يؤدي الى
بيع دين بدين لان مدة الاجارة ليست باجل وانما هي لتقدير المنفعة المعقود عليها كالكيل
في المكيلات والوزن في الموزونات وانما جاز بيع المنفعة وان كانت لم تخلق بعد للحاجة لان
كل احد لا يملك عبدا يستخدمه ولا دابة يركبها فيجوز له ان يستاجر ما يحتاج اليه وكل احد
يحسن ان يبني او يخيط فابيح له ان يستاجر من يبني له او يخيط وقد يملك الارض عبدا او بهيمة
لا يحسن العمل عليه فيجوز له اجارته لمن ينتفع عليه منفعة ❀ والمنافع على ضربين مباح
ومحظور والمباح على ثلاثة اضرب منفعة مملوكة مقصودة كلبس الثوب وسكنى الدار
وركوب الدابة فيجوز اجارتها للمعنى الذي ذكرناه ❀ ومنفعة مملوكة غير مقصودة كمنفعة
الدراهم والدنانير في تزيين دكان الصيرفي بها وفي اجارتها وجهان احدهما لا يجوز لانها
غير مقصودة والثاني يجوز وهو القياس لان تلك المنفعة وان لم تقع في حق كل احد فهي
مقصودة في حق الصيرفي لما فيها من الفائدة فهو كما لو استاجر القصار خشبة ليبشر
عليها الثياب او استاجر الكتاب للدراسة او استاجر الكاغد ليحاسب عليها باحسن الخط
ليحتذي عليه خطه او استاجر كتابا في الفقه او الادب او الشعر ليتعلمها ❀ ومنفعة
مباحة غير مملوكة كمنفعة الكلب وفي جواز اجارتها وجهان احدهما يجوز لانها مباحة
والثاني لا يجوز وهو الاصح كما لا يجوز استئجار الفحل للضراب ❀ واما المنفعة المحظورة
كالغناء والزمر ونقل الخمر لغير الاراقة فلا يجوز مقابلتها بعوض وكذلك لا يجوز ان يستاجر
دارا ليجعلها كنيسة او بيت نار كما لا يجوز ان يستاجر رجلا ليزني او ليشرب الخمر وان
استاجره لينقل خمرا للاراقة او ميتة لالقائها جاز لانه مباح **فصل** ولا
تجوز الاجارة الا على منفعة معلومة فان كانت المنفعة تجري في غير العاقل بان كانت

في غير حيوان تقدرت بالزمان لا غير فيستاجر الثوب للبس شهرا والدار للسكنى سنة
لانه لا عمل لمحل المنفعة فيقدر به وان كانت المنفعة في حيوان بان يوجر احد المتعاقدين
عبده او دابته من صاحبه قدرت المنفعة بالزمان تارة وبالعمل اخرى فتقديرهما بالمدة
ان يوجر العبد للخدمة شهرا او الدابة ليركبها يوما وتقديرهما بالعمل ان يوجر العبد ليبني
له بيتا معلوما والدابة ليبلغ عليها الى مكان مخصوص ولا يجوز تقديرهما بالعمل والزمان
معا لانه ربما فرغ قبل مضي المدة او بقي العمل بعد مضي المدة فيبقى عمله بلا مدة او مدة بلا
عمل واذا قدرت المنفعة بالعمل وجب ان يكون بالعمل موصوفا لئلا يدخلها الجهالة وان كانت
المنفعة المعقود عليها حاصلة في احد المتعاقدين بان يستاجر احدهما صاحبه لعمل فهو على
ضربين احدهما ما يتقدر بالعمل دون المدة بان يستاجر رجلا ليحج عنه او يستاجر امراة للرضاع
والثاني ما يتقدر بالمدة دون العمل بان يستاجر كحالا ليداوي عينه او رجلا ليطين سطحه
فانهما يتقدر بالمدة لا غير وذكر من بعد لم يتقدر احدهما بالعمل والاخر بالمدة ❀ ومنها
ما يمكن تقديره بكل واحد منهما بان يستاجر رجلا ليبني له او يخيط له ولكنه لا يجمع بينهما في
التقدير بل يقدر باحدهما لما ذكرناه ❀ واي وقت قدرت المنفعة بالمدة وجب ان
يكون على صفة يمكن الشروع في استيفائها عقيب العقد فان اتصل القبض بالعقد فذاك
وان تاخر القبض عن العقد تلف بعض المعقود عليه بمضي بعض المدة بطل العقد فيه وهل
يبطل في الباقي على طريقين بني ذلك على ما مر بعد ❀ ولو شرط ان لا تتصل المدة بالعقد بان
قال في شعبان اجرتك داري سنة اولها رمضان لم يجز كما لو باع عينا في شعبان على
ان يسلمها في رمضان وان قدرت المدة بالعمل اقتضى اطلاقه تعجيل العمل فان تاخر
العمل لم يضر لانه لا يفوت به شيء من العمل بخلاف المدة قبلها فانه يفوت جزء من المنفعة
بمضي بعض المدة وهل يجوز شرط التاجيل ينظر فان كانت الاجارة على عمله بعينه لم يجز
لانه عقد على معين فلم يجز بشرط تاخير التسليم وان كانت في الذمة جاز لان العقد على
موصوف في الذمة فهو كالسلم ❀ ولا تجوز الاجارة الا على منفعة مقدور عليها فان استاجر
رجلا لينقل له نقلة يعجز البدن عنه لم يجز وان استاجره ليحصل عنه ذلك جاز ولو استاجر

بعينه

ليبيع له ثوبا او ليشتري له ثوبا موصوفا جاز لانه مقدور عليه في الغالب لان كل من يريد
بيع ثوب في سوقه يجد له قابلا وكل من يريد شرى ثوب يجد له موجبا فان لم يتيسر بيعه او
شراه استحق الاجير الاجرة المسماة على احد الوجهين لانه توفر عليه المنفعة التي شرطها
بعوض ولا يستحق شيا على الوجه الاخر لانه لم يحصل المشروط **فصل** ويجوز تقدير
الاجارة بسنة واحدة وفيما زاد عليها قولان احدهما لا يجوز لان العقد على المنفعة المعدومة
انما جوزت للحاجة ولا تدعو الحاجة اليها اكثر من سنة لان نهاية كمال المزروعات ثمانية اشهر
والثاني يجوز الزيادة عليها وهو الاصح وكم يجوز على قولين احدهما ثلثين سنة دون ما زاد عليها
لان الغالب ان الاشيا تتغير في هذه المدة وتختلف الحال فيخرب فيها العامر ويعمر فيها الخراب
وتختلف الاجرة لاختلافها والاجارة غرر فيكثر الغرر بالزيادة على ثلثين سنة والثاني وهو
الاصح ان يعقد على مدة يبقى فيها العين غالبا فيوجر الثوب سنة والدابة عشر سنين او اكثر منها
بيسير والعبد ثلثين سنة او اكثر والدار سنة والارض ماية لان المنافع كالاعيان
بدليل انها تضمن بالمسمى في العقد الصحيح وبالمثل في العقد الفاسد فجاز العقد عليها من غير توقيت
فاذا اجر العين سنة باجرة معلومة لم يفتقر الى ذكر قسط ما يختص كل شهر من السنة لان الغالب
ان لا تختلف الاجرة في سنة فلا تختلف اجرتها ولا يكون بعض الشهور اكثر اجرة من بعض وكذلك اذا
زاد على سنة وقلنا يجوز لم يفتقر الى ذكر قسط كل سنة من السنين على احد القولين كما لو باع عشرة
اعبد بالف ومنهم من قال يجب ان يذكر قسط كل عبد من الالف ويفتقر اليه على القول الاخر لان عقد الاجارة يقع
غير مستقر والاجرة تختلف في السنين الكثيرة فتغلو تارة وترخص اخرى وقد يهلك المعقود عليه
فتنفسخ الاجارة ويجب الرجوع بقدر ما بقي من الاجرة فاذا لم تكن معلومة تعذر الرجوع ويخالف
لو باع عشرة اعبد بثمن لان البيع يقع مستقرا فان احتيج الى معرفة قسط كل واحد من العبيد
امكن وفي الاجارة بخلافه فوجب بيان ما يختص كل سنة كما اذا اسلم في الحنطة والشعير بعقد
واحد وجب ان يبين ثمن كل صنف منهما **فصل** والاجارة كالبيع تصح ممن يصح منه البيع
وتصح في المفرد والمشاع وتصح بلفظ البيع وتصح على منفعة عين بعينها كبيع الاعيان وعلى منفعة
موصوفة في الذمة كالسلم فان عقد على منفعة موصوفة في الذمة بلفظ السلم افتقر

الى قبض الاجرة في المجلس لانه سلم وان عقد عليها بلفظ الاجارة ففيه وجهان احدهما يفتقر
الى القبض في المجلس اعتبارا بالمعنى والثاني لا يفتقر اليه اعتبارا باللفظ وبنوا على ما قلنا في
السلم اذا عقد السلم بلفظ البيع فهل يفتقر الى القبض في المجلس على وجهين ويجوز ان تكون
الاجرة معلومة اما بالمشاهدة او بالصفة كالثمن وهل يجوز جزافا اختلف اصحابنا فيه على
طريقين وقيل هو على قولين كراس المال في السلم لان الاجارة تقع موقوفة على سلامة المنافع
الى انتهاء المدة كما يقع السلم موقوفا على وجود المسلم فيه الى المحل فربما احتيج الى التراجع فيه بانفساخ
الاجارة بتلف المعقود عليه كما يحتاج في السلم الى التراجع عند المحل بتعذر المسلم فيه فكان
على قولين بخلاف بيع الاعيان وقيل يصح قولا واحدا لانه لا اجل في الاجارة وانما هي عقد
على منفعة معلومة فهي كالعين القائمة بخلاف السلم فانه قد يدخله الاجل والاجل غرر فاذا
كان راس المال جزافا كثر الغرر فلم يجز على احد القولين لئلا ينضم غرر الى غرر ✱ ويجوز
الاجارة بشرط تعجيل الاجرة وبشرط تاجيلها واطلاق الاجارة يقتضي تعجيلها كالبيع سوا
ويجب تسليمها بتسليم العين وتستقر باستيفا كل جز من الزمان ما يقابله من الاجرة وباستيفا جميع
جميعها كما يستقر الثمن بقبض جميع المبيع ولا يمنع استقرار الاجرة على من لم يستوف المنفعة
بعد كما توجب الثمن على من اشترى صبرة حنطة وان لم ينقلها بعد ومن وجه على من اشترى
ثمرة على شجرة وخلى البايع بينه وبينها ان يودي الثمن وان لم يرفع الثمرة عن الشجر ويضمن المستاجر
المنفعة اذا تلفت تحت يده في الاجارة الفاسدة باجرة المثل بالغا ما بلغت كما يضمن المشتري
السلعة في الشرى الفاسد بمثلها او قيمتها بالغة ما بلغت وان كانت الاجارة مقدرة بالزمان
لم يدخلها خيار الشرط لان من حكم الاجارة ان تتصل المدة بالعقد ولا يمكن احتساب مدته
على الموجر لانه يصير شهرا ثلثة وثلثين يوما ولا على المستاجر لانه يصير شهرا سبعة وعشرين
يوما وفي خيار المجلس وجهان احدهما لا يدخلها لانه غرر والثاني يدخلها لقلته وان كانت
مقدرة بالعمل ففيه وجهان احدهما لا يدخلها الخياران معا والثاني يدخلها الخياران معا
كالبيع وهو الاصح لانه ليس من حكمها اتصال المدة بالعقد وقيل يدخلها خيار المجلس لانه غرر
قليل ولا يدخلها خيار الشرط لانه غرر كثير ✱ وتفارق الاجارة البيع في اربعة اشيا

ابيها جواز الاجارة على منفعة معدومة للحاجة ولا تجوز بيع الاعيان المعدومة لعدم الحاجة اليه
والثاني تجوز الثمن في البيع جزافا وهل تجوز الاجرة جزافا على قولين بناء على احد الطريقين
والثالث ان خيار المجلس وخيار الشرط يدخلان البيع وهما في الاجارة على ما ذكرنا من التفصيل
والرابع ان المشتري لا يملك نقل الملك فيما اشتراه قبل القبض والمستاجر يملك نقل المنفعة المعقود
عليها قبل القبض على احد الوجهين على ما نذكر تفصيله من بعد بعون الله تعالى

باب اختلاف الاعيان المستاجرة واختلاف حكم استيفاء منافعها لاختلاف اعيانها

اذا استاجر عينا للانتفاع وكان
كيفية الانتفاع بها عرف قائم كلبس الثوب وركوب الدابة وسكنى الدار عليه ولم يجب بيانه وان
لم يكن له عرف قائم كالبهيمة للحمل عليها وجب بيان قدر المحمول وجنسه لان الضرر يختلف
باختلاف المقادير في الاوزان ويختلف باختلاف الاجناس كالحديد والقطن فاذا استاجر
بهيمة ليحمل عليها مائة منا قطنا فحمل عليها مائة منا حديدا ضمنها لان الحديد يجتمع على ظهرها
فيهدمه فهو مفرط وكذلك اذا استاجرها ليحمل عليها مائة منا حديدا فحمل عليها مائة منا
قطنا ضمنها لان القطن يجفو فينتشر على ظهرها فيعيبها فهو مفرط واذا استاجر ثوبا
ليلبسه مدة معلومة لبسه نهارا وجزءا من الليل الى وقت النوم لانه العادة ولم ينم فيه
ليلا ولا نهارا وان فعل ضمن ولم يتزر به ولم يرتد به وان فعل ضمن وقيل ان ارتدى به لم
يضمن لانه اقل ضررا من اللبس وان استاجر دارا سنة للسكنى فالسنة اثنا عشر شهرا هلالية
فان كان من اول الشهر سكنها ذلك القدر وان كان في اثناء الشهر سكنها بقية الشهر واحد عشر
شهرا هلاليا بعدها وتمام الشهر الاول من الشهر الاخر وكان له ان يسكنها ليلا ونهارا
وان يسكنها من هو مثله وان يطرح فيها متاعه وطعامه وقيل لا يطرح فيها الطعام ولا غيره
لان الحيطان لا تسلم من الطعام غالبا فكان كالمشروط ولم يكن له ان يسكنها قصارا ولا حدادا
ولا ان يطرح فيها الملح او ما [illegible] باصول الحيطان ولو كان استاجرها ليسكنها او يسكنها
من شاء او يطرح فيها ما شاء جاز له ذلك لوجود الاذن وكان على الموجر تسليم ما يتمكن به
المستاجر من الانتفاع به كالمفتاح ويجب ان تكون الدار معينة مشاهدة ولا يجوز موصوفة

لان الدار لا تثبت بالذمة ولذلك لا يجوز السلم فيها بخلاف الدابة حيث جازت معينة وموصوفة
ويلزم الموجر كسح البئر وتنقية البالوعة والخلاء ان كانت ملئت حال الاجارة وان كانت امتلأت
بفعل المستاجر وجب عليه دون الموجر كما يجب عليه القاء قمامة الدار الحاصلة بسكناه ولا
يشترط في الاجارة ان ينفق المستاجر على الكري ما يحتاج اليه الدار لان قدر ما يحتاج اليه مجهول
فشرطه يفسد العقد واذا انفق بالاذن في الاجارة الصحيحة والفاسدة صح لوجود الاذن
وكان القول قوله في قدر ما انفقه بالاذن لانه امين الا ان يدعي زيادة على المعروف او
يدعي ما لا يمكن تصديقه عليه واذا استاجر حماما وجب رؤية المعقود عليه وهو
ستة اشياء احدها البيوت لان الغرض يختلف باختلاف كبرها وصغرها والثاني
البئر لانه يختلف الانتفاع بغزارة مائها وقلة مائها والثالث القدر لانها اذا
كبرت حملت ماء كثيرا واذا صغرت لم تحمله والرابع الاتون وهو موضع الوقود
لانه اذا كان صغيرا كان الوقود فيه اكثر من الصغير والخامس موضع الزبل لانه اذا كان
واسعا حمل الشيء الكثير واذا ضاق لم يحمل والسادس مطرح الرماد لان الغرض
يختلف باختلاف سعته وضيقه والسابع مجرى الماء وهي مستنقع الماء لان الغرض
يختلف باختلافه واذا لم ير ذلك او بعضه بطلت الاجارة وكذلك اذا لم ير ذلك او بعضه
في البيع بطل البيع لفقد الرؤية فيما هو مقصود وكل ما يتمكن به المستاجر من الانتفاع
من الحمام كالابواب والحوض والصهريج والقدر والبزال والمفتاح فهو على الموجر
وكل ما يستوفى به المنفعة من القصعة والحبل والدلو والبكرة والاشنان والحطب والايقاد
فهو على المستاجر وتنقية الحوبة ان كانت ملئت حال الاجارة فهو على الموجر وان امتلأت
في يد المستاجر فهي عليه واما التحسين والتزويق فلا يلزم شيء منهما [illegible]
فاذا تعطل الحمام في اثناء المدة فهو عيب حدث قبل القبض ويثبت به الخيار
للمستاجر وليس للموجر ان يشترط في الاجارة ان يدخل هو وغلمانه الحمام او ان تكون
المرمة على المستاجر او على ان يكون على المستاجر ما يتلف عند الموجر لان الاجرة
تصير مجهولة بذلك واذا استاجر دابة للركوب كان له ان يركبها بنفسه وان يركبها

من هو مثله في جثته لانه يستوفي قدر الحق منه كما لو كان عليه دين بمال له استيفاؤه بنفسه وبغيره
وان كانت قد استاجرها ليمر عليها الى بلد فاراد العدول الى بلد آخر مثله في قدر الطريق
وفي سهولته وفي حزونته جاز كما يجوز ان تركبه من هو مثله في جثته فان كان البلد الذي
عدل اليه ابعد من ذلك البلد او احزن طريقا منه لم يجز ويجب على الموجر تسليم السرج واللجام
والحزام لانه لا يتمكن من الركوب الا بها كما يجب تسليم مفتاح الدار للسكنى وان كان حمارا
يركبه بالاكاف وجب تسليم الاكاف والبرذعة والحزام لما ذكرناه ولا يتعلق المستاجر
على السرج سفرة ولا سطيحة كبيرة لانه خلاف العادة وعلى المكاري اذ سوقها ان كانت
مما تساق او يقودها ان كانت مما تقاد وكان الكراء على ان يكون معه كل ما يراد للتوطئة
والترفه كالمحمل والوطاء فوق القتب وحبل المحمل الذي يرتبط به احد الشقين الى الاخر
والحبل الذي يشد به المحمل على البهيمة فهو على المستاجر وفي شد احد شقي المحمل الى الاخر
وجهان احدهما على المستاجر لانه به يتالف المحمل فهو كالحبل الذي يشد به احدهما الى الاخر
والثاني على المكاري لانه تمكين من الركوب فهو كوضع السرج او الاكاف على ظهر البهيمة
ويحمل في الفرائض التي يسير بها كل يوم وفي النزول داخل البلد وخارجه وفي وقت النزول
والرحيل على العادة فان لم يكن المراحل معلومة وجب ذكرها وان ترك ذكرها بطل العقد
للجهالة ويذكر السير ليلا او نهارا او ليلا ونهارا ان لم يكن للسير عادة وان كان له عادة
حمل عليها واجرة الدليل على المكتري ان كانت الاجارة معينة وعلى المكاري ان كانت
في الذمة لانه من التزم ايصاله الى مقصده وان استاجر بهيمة ليحمل عليها محملا او كنيسة
وجب تعيينها او وصفها لانها تختلف في الخفة والثقل وفي السعة والضيق وجب جاز
شرطها مطلقة لان التفاوت فيها قليل ويحمل في القعود في المحمل على العادة لا
مستلقيا ولا مكبوبا وعلى الجمال ان يبرك الناقة لحمل المراة والرجل الضعيف او المريض او
المفرط في السمن في الركوب والنزول ويترك الرجل القوي ينزل بنفسه والبعير قائم وينزل
لقضاء حاجة الانسان وللصلاة الفرض لان ذلك مستثنى بالشرع وعلى الجمال ان يقف له
الى ان يتطهر ويصلي صلاة تام وليس له ان يستعجله ولا ان يطالبه بالقصر والجمع لان ذلك الى اختياره

ولا ينزل لاكل ولا لشرب ولا لنوم ولا لصلاة نفل لانه يمكن فعله راكبا وهل يجب على المستاجر
ان ينزل للرواح في الاجارة المطلقة على وجهين احدهما يجب لان اطلاق العقد يحمل على العرف
والعرف كذلك والثاني لا يجب وهو الاصح لانه ترك له بعض حقه ويجوز ان يكتري عقبة ويكون
كان كل واحد منهما اكترى نصف البهيمة ثم ينظر فان اتفقا على ان يبتدي احدهما بالركوب جاز
وان اختلفا في ذلك اقرع بينهما وكذلك يجوز ان يكتري رجل واحد عقبة فيركب يوما ويمشي
يوما ويكون كانه اكترى من الجمال نصف البهيمة ويلزم المكاري الوفا بما شرطه معه في
الركوب والنزول مقدرا بالمنازل او بالاميال او بالفراسخ واذا اكترى بهيمة معينة لم يكن
للمكاري ابدالها بغيرها ولا للمكتري مطالبته بغيرها وان تلفت او ظهر بها عيب لم يلزم
المكاري غيرها ويرد من الاجرة بقدر ما بقي من المدة او العمل وان كانت الاجارة في الذمة
اشتبه ابدالها واذا كان قد شرط على الجمال حمل قدر معلوم من الزاد فني او نقص كان له ابداله
على احد القولين لانه مشروط ولم يكن له ذلك على القول الاخر لان العادة حمل ما يكفي من
الزاد طول الطريق بخلاف الماء فانه يبدل له كلما فني او نقص قولا واحدا اعتبارا
بالعادة وان كان ثمن الزاد يختلف فكان ارخص في موضع واغلى في موضع او كان
يوجد في منزل ولا يوجد في منزل فانه يبدله قولا واحدا الا ان عليه ضررا بشرى الغالي
ويعدم الزاد في بعض المنازل واذا اكترى بهيمة ليدرس زرعا او دولابا جاز ولكنه
تقدر المنفعة بالزمان دون العمل لانه لو قال على ان يسقي عشرة اجربة ارضا كانت
مجهولة لان الارض تختلف في شرب الماء ويجب ان يكون الدولاب معينا لانه تختلف جنسه
في الدوران واذا اكتراها لادارة الرحى جاز مقدرة بالزمان على ان يطحن يوما وبالعمل على ان
يطحن عشرة اجربة لان الطحن لا يختلف ولكن يذكر الحنطة او الشعير لانهما يختلفان
في الطحن واذا اكتراها للطحن جاز مقدرة بالزمان او بالعمل ولكن يبين الارض
لاختلافها في الصلابة والرخاوة واذا استاجر رجلا ليحفر له بئرا جاز ان يقدره
بالمدة وبالعمل فان قدره بالمدة وبالعمل فان قدره بالمدة لم يحتج الى تعيين الصفة وحفر
الاجير ما يمكن حفره وان قدره بالعمل احتاج الى تعيين البقعة لان العمل يختلف صلابته

الارض وحدودها ويذكر العمق والدور ويلزم الاجير اخراج التراب الذي يحصل من حفره
الى وجه الارض ولا يلزمه اخراج ما يحصل فيها من رمي او من جهة غيره لانه لم يحصل بحفره فان تعذر
عليه الحفر لحجر او غيره استحق بقدر ما عمل من المسمى فيقال كم اجرة ما حفر وكم اجرة ما بقي ولا
تقسط على الذرعان لانها تختلف في الاجرة لان ما قرب من الارض اقل اجرة مما تحته واذا
استاجر لضرب اللبن جاز ويصح تقديره بالمدة وبالعمل فان قدره بالمدة ضرب ما يمكنه في المدة وان
قدره بالعمل ذكر العدد وموضع الضرب والة الطين وطول اللبن وعرضه وسمكه ولا يلزمه
اقامة اللبن بعد ضربه لانه غير الضرب كما لا يلزمه نقله واذا استاجر بناء ليبني جاز فان
قدره بالمدة بنى حسب ما يستاجر وان قدره بالعمل عين البقعة وحدودها وذكر ما يبني به
من طين او اجر او جص وحجر وذكر عرض الحائط وعلوه وذرعه واذا استاجر لتطيين السطح
جاز وقدره بالمدة دون العمل لانه يختلف بانخفاض البعض وعلو البعض ويختلف قدر ما
يحتاج اليه من الطين واذا استاجر امراة لحضانة مولود وتربيته جاز مقدرا بالزمان ولم يلزمها
الارضاع ولكنه لا تؤجر نفسها الا باذن زوجها ان كانت ذات زوج حتى لا تفوت منفعتها
عليه فان عقدت بغير اذنه كان للزوج الخيار في الفسخ لانه احق بمنافعها واذا عقدت
باذن الزوج لزم وكان للزوج الاستمتاع بها في الاوقات التي لا تحتاج الى حضانة الولد
واذا استاجرها للارضاع جاز مقدرا بالزمان باذن زوجها كما ذكرناه في الحضانة وكان لزوجها
وطيها في الاوقات التي لا يحتاج الطفل فيها الى الرضاع وان قال ولي الطفل امنعه من وطيها خوف
الاحبال ونقصان اللبن لان الوطي حق له فلا يمنع من استيفايه لاحبال مظنون ولا يجوز الاستيجار
على الرضاع الا باجرة معلومة ولا يجوز بنفقتها وكسوتها لان ذلك مجهول كما لا يجوز ذلك
في غير الاجارات ولا بد ان تشاهد الصبي لان شربه يختلف باختلاف حاله ويذكر مكان
الرضاع لانه في بيتها اوفق لها وفي بيت الصبي اوفق له وان اطلق بطل العقد لان المرضعة
تختار في بيتها وولي الطفل يختار في بيته وليس احدهما اولى من الاخر واذا عقد على
الرضاع وقع العقد على اللبن في احد الوجهين لانه المقصود فعلى هذا لا يلزمها غسل راس
الصبي ولا غسل خرقه من النجاسة لان العقد وقع على الرضاع والرضاع لا ينطلق على ذلك

وتجوز استحقاق الاعيان في الاجارة كما لو استاجر دارا وفيها بير ماء استحق بالاجارة البير
ولذلك اذا انخسف ثبت له الخيار ولا يؤدي الى ان يكون اللبن مجهولا لانه مقدر بالزمان ولانه وان
كان مجهولا فقد جوز للحاجة كما جوز في ماء البير وان كان قدر ما يشرب منه مجهولا للحاجة والثاني وقع
العقد على الحضانة في الوجه الاخر واللبن تابع له اعتبارا بالعادة فعلى هذا يلزمها غسل
راس الصبي وغسل خرقه من النجاسة وعلى هذا القول تقع الاجارة في الدار على السكنى والماء
تابع وهو الصحيح ولا يختلف على الوجهين انه يستحق اتلاف عين اللبن بعقد الاجارة على الرضاع
ولا نظير لها الا ما ذكرنا في اجارة الدار فاما اذا استاجر ناسخا لينسخ له فالحبر مستحق على
المستاجر دون الاجير واذا استاجر كحالا ليداوي عينه فالكحل على المستاجر دون الاجير
فان شرط الكحل والحبر على الاجير وكانا معلومين فهو بيع واجارة وفيه قولان ذكرناهما في
باب البيع وان كانا مجهولين بطل قولا واحدا وتنفسخ الاجارة بموت المرضعة لتلف
المعقود عليه وهل ينفسخ بموت الطفل فيه وجهان احدهما لا ينفسخ لانه مستوفى فهو كما
لو استاجر دابة للركوب فمات المستاجر والثاني ينفسخ لانه مستوفى به كما لو استاجر
رجلا ليخيط له ثوبا بعينه فتلف الثوب فاذا قلنا ينفسخ فلا كلام واذا قلنا لا ينفسخ اقام
المستاجر صبيا غيره ليرضع واذا استاجر رجلا ليحج عنه او ليعتمر عنه جاز ويقدر المنفعة
بالعمل وقد ذكرناه في كتاب الحج واذا استاجر رجلا ليرعى له غنما جاز مقدرا بالمدة ثم ينظر
فان كان استاجره لغنم بعينها لم يلزمه رعي الزيادة فيها بالنتاج وان تلف منها شيء بالموت بطل العقد
فيه ولم يستبدل به واستحق اجرة الباقي بالحصة وان كانت الاجارة في الذمة ولم تكن لغنم بعينها
جاز في الزيادة وجاز ابدال ما ينقص واستقر له جميع الاجرة بانقضاء المدة وان لم يتوالد
واحد ولو استاجر رجلا لينقل صبرة بعينها من مكان الى مكان جاز وكذلك لو قال لتنقلها
كل قفيز منها بدرهم جاز كما جاز في البيع ولو قال لتنقل منها كل قفيز بدرهم لم يجز كما لا يجوز
في البيع فاذا استاجر رجلا ليكنس له بيتا او لينقي له البالوعة جاز كما لو استاجر للحجامة
او للفصد ولو استاجر كحالا ليداوي عينه جاز وكان الكحل على المستاجر وقدرت المنفعة
بالزمان دون العمل لانه لا يدري متى تبرا فان برات عينه قبل انقضاء المدة انفسخت الاجارة وكذلك اذا

انقضت المدة والعمل انما بعد استقرت الاجرة لان الاجير وفى العمل في المدة وان بدا قبل
مضي المدة انفسخت الاجارة في الباقي لتعذر الانتفاع بعمله واستحق الاجرة فيما عمل بالقسط من
المسمى ❀ واذا كان على حبل فصادف في نفس او في ظرف فاستاجر رجلا لا يستقي به جاز وتقدرت
المنفعة بالعمل كما لو استاجر ليعضد له شجره او ليقطع اغصانها وتكون اجرة القاطع على
المقتص منه لانها لا تتفاخر فكانت على من عليه كاجرة الكيال والوزان ❀ واذا استاجر رجلا
ليخطب له او ليصطاد له فعلى وجهين ذكرناهما في الوكالة ❀ واذا استاجر ارضا للزراعة او الغراس
لم يجز الا ان يكون لها ماء دايم كماء دجلة والفرات او نهر كبير او عين تنبع او قناة او غيل وهو ما
يخرج من بين الشجر او بئر لانه لا يمكن الانتفاع الا بالماء فان كانت الارض لا تشرب الا بزيادة ماء
نهر كدجلة نظر فان كانت تشرب بزيادة خمسة عشر ذراعا الى ثمانية عشر ذراعا جاز لانها
زيادة معلومة معتادة فان كانت تشرب بزيادة تسعة عشر ذراعا الى احد وعشرين ذراعا لم يجز
لانها زيادة نادرة وان كانت على حافة نهر تشرب على زيادته وزيادتها معلومة بالمد والجزر
او كانت تشرب بالمطر والمطر لا ينقطع عندهم في العادة جاز لان الماء معلوم عند الحاجة وان كانت من
اراضي مصر تشرب بزيادة النيل لم يجز اجارتها الا بعد ان يعلوها الماء لانه لا يعلم ان يكون ريا لها وان كان
قد ركبها الذي كره لا ينحسر عنها في العادة عند الزراعة جازت الاجارة وانما يتصور ذلك اذا كان
قد راى المستاجر الارض قبل ان يركبها الماء او يكون الماء صافيا يرى ما تحته ولا يؤدي الى العقد
على ما لا يمكن الانتفاع به عقيب العقد لانه يمكن ان ينتفع منها بزراعة الارز والنيلوفر ولان
الانتفاع بها يمكن في وقت الحاجة وان كانت يخاف ان لا ينحسر الماء عنها عند الحاجة او كان يحتمل ان
ينحسر وان لا ينحسر لم يجز كما لو اجر ارضا مشغولة بزرع وان كانت الارض على حافة نهر
وكانت قد تغرق بزيادة الماء وقد لا تغرق جازت اجارتها لان الظاهر السلامة ❀ وان استاجرها
وهي مهيأة للانتفاع ثم غرقت بماء عقيب العقد وكان ينحسر عنها وقت الحاجة فالعقد
باق ولا خيار للمستاجر لوجود المنفعة وقت الحاجة وان تاخر الى ما بعد وقت الحاجة
كان له الخيار كما لو غاب المبيع قبل التسليم وان لم ينحسر حتى فاتت الزراعة انفسخت الاجارة في الباقي
وفيما مضى طريقان قيل لا ينفسخ قولا واحدا وقيل على قولين وان غرق بعضها او غصب بعضها

ثبت له الخيار فان اختار الامساك امسك الباقي بجميع الاجرة على احد القولين وبالقسط على القول الاخر
ولو اتى على الزرع حريق او جراد فاتلفه لم ينفسخ العقد لبقاء المنفعة المعقود عليها ولا
خيار للمستاجر لان الجائحة على الزرع دون الارض ولا توضع عنه الجائحة شي كما لو اكترى دكانا
ليبيع البز فيه فاحترق بزه ❀ ولو اكترى ارضا للزراعة او للغراس وليس لها ماء معلوم وانما
تزرع بمطر ربما جاء او لم يجي بطل لتعذر المقصود بالعقد ❀ فان استاجرها ارضا بيضاء ولم
يذكر الزراعة ولا الغراس جاز لان لها ماء يمنع عنها فان جاء لها الماء وزرعها ثم عليه لانه
تستحق منفعتها وليس له ان يبني فيها ولا ان يغرس لان ذلك يراد للتأبيد ولم يشرطها وان اطلق
اجارتها ولم يقل بيضاء ولم يذكر انها تعذر الزراعة بطل لعدم المقصود وقيل ان لم يكن غير فيها
المستاجر لانه يعلم انه قصد به غير الزراعة وان كان يعرفها لم يصح لجواز ان يكون قد اعتقد ان الماء
يتساق اليها واذا قال اكتريت هذه الارض لازرعها واطلق صح وزرع ما شاء وقيل لا يصح لتفاوت
ضرر الزرع فالمنفعة مجهولة والصحيح انه لان اسم الزراعة يتناول الجنس المزروع فان منهو كما لو
قال لازرعها ما شئت او قال لازرعها حنطة جاز ان يزرعها وان يزرع ما ضرره ضرر الحنطة
او دونها ولم يكن له ان يزرع ما ضرره اكثر من ضررها كما لو قال لازرعها حنطة جاز ان يزرعها
حنطة وما ضرره ضررها ولو قال لازرعها حنطة ولا ازرع غيرها بطل الشرط وهل يبطل العقد
على وجهين احدهما يبطل لانه شرط ينافي مقتضى العقد ليس فيه مصلحة والثاني لا يبطل لانه لا ضرر
على كل واحد منهما في بطلان هذا الشرط فيبطل الشرط ويبقى العقد على مقتضاه وتزرع
الحنطة وما ضرره ضررها وان استاجرها ليزرع الحنطة فزرع الباقلى فقد تعدى لان
ضرر الباقلى اكثر وما الذي يلزمه على طريقين احدهما للمستاجر الخيار بين ان ياخذ منه الاجرة
المسماة واجرة المثل لزيادة الضرر بين الحنطة والباقلى فان قال يحكم اجرة مثل الحنطة لسنة
فقال بانه فيقال يحكم اجرة مثل الباقلى لانه فيقال بانه وحصول وبين ذلك المبيع للزيادة
وبين ان ياخذ اجرة المثل للباقلى ويترك المسمى لانه استوفى منفعة لم تكن له كما لو استاجر
ارضا ليزرعها فزرع ارضا اخرى والثاني هو على قولين احدهما يلزمه المسمى واجرة المثل
للزيادة والثاني ينتقل الى مثل اجرة الباقلى ومثله كل زيادة غير متميزة بان يكترى دابة

٤

[illegible]

ليحمل عليها مائة منّا قطنا فحمل عليها مائة حلة منا حديدا فهو على طريقين احدهما هو
بالخيار بين المسمى واجرة مثل الزيادة وبين الانتقال الى اجرة الحديد والثاني هو على قولين
وهكذا اذا اكترى دكانا ليبيع فيه البز فاسكنه قصّارا او حدادا او اكترى غرفة
ليترك فيها القطن فترك فيها الحديد فهو على طريقين كما ذكرناه وان كانت الزيادة متميزة
بان يكتري غرفة ليطرح فيها كرا حنطة فطرح كرين فعليه للزيادة اجرة المثل قولا واحدا
لتميز الزيادة فاما اذا استاجر ساحة ليطرح فيها كرا حنطة فطرح فيها كرين فلا شيء
عليه للزيادة اذ لا ضرر على الارض به بخلاف الغرفة ۞ ولو قال اكتريت هذه لازرعها
ما شئت او اغرسها ان شئت جاز وكان له ان يزرع ان شاء ويغرس ان شاء وكذلك لو قال لازرعها
ما شئت واغرسها ما شئت جاز لان الارض تحتمل ما اختار ولو قال اجرتك هذه الدابة لتحمل عليها
ما شئت او هذه الغرفة لتطرح فيها ما شئت حيث لم يجز لان الغرفة والبهيمة لا يحتملان
كل شيء ولو قال استاجرتها لازرعها او اغرسها [illegible] ولم يبين كم يغرس منها وكم يزرع منها
لا يختلف فيها في الضرر وقيل يجوز ويحمل على غراس النصف وزراعة النصف ۞ واذا استاجر
ارضا للزراعة فزرعها وانقضت المدة والزرع لم يستحصد بعد نظر فان كان زرع ما لا
يستحصد في مدة الاجارة قلع لوجود التفريط منه بخلاف ما لو اجر ارضا مدة ليغرس فيها
حيث لا يقلع بعد المدة لان الغراس للتابيد فهو غير مفرط والتحديد فيه انما افاد المنع
من احداث غراس بعد المدة لا غير وان كان قد زرع ما يستحصد في مدة الاجارة ولكنه تأخر
لشدة البرد او غيره ففيه وجهان احدهما يقلع ايضا لانه لا فائدة لتحديد المدة غيره والثاني
لا يقلع وهو الاصح لعدم التفريط من جهته وان كان قد زرع فيها ما يدرك في المدة غير
انه اخر الزراعة عن وقتها فتاخر الادراك عن اخر المدة قلع للتفريط ولو
استاجرها مدة معلومة للزراعة ما لا يدرك في تلك المدة نظر فان شرط القلع عند انقضاء
المدة جاز لانه قد يراد للقصيل وان شرط التبقية بعدها الى الادراك فسدت الاجارة
لمخالفة شرط التحديد ولكن يبقى بعد المدة لوجود الاذن ويستحق اجرة المثل من اول
المدة الى الادراك وان اطلق ولم يشترط القلع عند انقضاء المدة ولا التبقية

بطلت الاجارة وهل تقلع على وجهين احدهما تقلع لفائدة التحديد والثاني لا تقلع لان الموجر
علم انه لا يدرك في تلك المدة فقد رضي بتبقيته فيبقيه وياخذ اجرة المثل ۞ واذا استاجر
ارضا للغراس او البناء مدة معلومة فغرس وبنى في المدة ولم يجز بعد المدة غرس ولا
بناء لان ذلك فائدة التحديد ثم ينظر فان كان شرط القلع بعد المدة قلع ولم يلزم الغارس تسوية
الارض ولم يلزم رب الارض ضمان ما نقص من الغراس كما ذكرناه في العارية وان لم يكن شرط
القلع نظر فان اختار الغارس قلعه كان له ذلك ولزمه تسوية الارض وان امتنع من قلعه
كان رب الارض بالخيار بين تركه في الارض باجرة المثل وبين قلعه وضمان ارش النقص وبين
دفع قيمة البناء والغراس قائما وتملكه كما قلنا في العارية سواء ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥ ٥

باب التصرفات التي تمنع الموجر والمستاجر عنها وما يوجب الضمان على المستاجر وعلى الاجير ٥

الاجارة عقد على المنفعة خلافا لابي اسحق رحمه الله هو عقد على الرقبة بدليل انه يقول اجرتك
هذه الدار ولا يقول اجرتك منفعتها ولا يصح ذلك الا بها ولو كانت عقدا على الرقبة لملك
المستاجر الرقبة وذلك لا يقوله احد اذا ثبت ان الاجارة عقد على المنفعة لم يمنع الموجر
التصرف في الرقبة لان العقد لم يتناولها فله ان يبيعها من المستاجر واذا ابتاعها ملك
العين ولم تنفسخ الاجارة بل يستوفي منفعتها في المدة الباقية من الاجارة وقيل تنفسخ الاجارة
اذ لا يجتمع ملك العين واستحقاق المنفعة كما لو زوج جاريته من وارثه ثم مات انفسخ
النكاح لانه لا يجتمع ملك اليمين والنكاح وسوا قلنا تنفسخ الاجارة او قلنا لا تنفسخ لم يجب
على الموجر رد شيء من الاجرة للمدة الباقية وهل يجوز للموجر بيع العين المستاجرة من
غير المستاجر على قولين احدهما يجوز كما لو زوج جاريته كان له بيعها من الزوج ومن غيره
فاذا باعها من الاجنبي نظر فان كان المشتري عالما بالاجارة لم يكن له الخيار في الفسخ
ويقبض منه العين لحصول التسليم ثم يسترجع منه ويسلم الى المستاجر ليستوفي منفعتها
الى اخر المدة [illegible] عن القدر الذي يقع التسليم فيه لانه يسير فلا يثبت خيار للمستاجر
كما لو اجره دارا وانهدمت [illegible] لم يثبت خيار للمستاجر لان زمان فتح الباب [illegible] يسير

صح

وان لم يكن المشتري عالماً بالاجارة كان له الخيار في الفسخ والثاني لا يجوز بيعها من غير المستاجر
لان يد المستاجر تمنع التسليم بخلاف الجارية المزوجة فانه لا يد للزوج فيمنع التسليم
وهل يجوز للموجر رهن العين نظر فان رهنه بدين يحل بعد انقضا الاجارة صح وان رهنه بدين
يحل قبل انقضايها بني على القولين في جواز بيعها من الاجنبي فان قلنا يجوز بيعه جاز رهنه
وان قلنا لا يجوز بيعه لم يجز رهنه لانه اذا لم يجز بيعه لم يحصل به المقصود بالرهن واذا
آجر عبده او مدبره او ام ولده ثم اعتقه في اثنا الاجارة نفذ عتقه ولزم العبد ابقا
العمل الى انقضا المدة ولم يكن له فسخ لانه عقد عليه عقداً لازماً في حالة يملك فيها التصرف
فلم يثبت له الخيار بملك التصرف كما لو زوج عبده ثم اعتقه او زوج امته من حر ثم اعتقها
بخلاف ما لو زوجها من عبد ثم اعتقها فانه يثبت لها الخيار لنقصان الزوج بالرق لا بملك
التصرف وهل يرجع العبد على سيده باجرة مثله فيما بقي من المدة بعد العتق على قولين
اصحهما لا يرجع بها لانه اعتقه مسلوب المنفعة في المدة الباقية وان آجر الاب او
الوصي الصبي مدة يجوز ان تنقضي قبل بلوغه ثم بلغ في اثنايها بالاحتلام لزم اتمام
المدة كالعبد سوا وان بقيت المدة بلوغه بسنة لم يجز ان يوجره اكثر منها فان آجره سنتين
بطلت في السنة الثانية وهل تصح في السنة الاولى على قولي تفريق الصفقة
وقيل لا تبطل في السنة الثانية بنا على من اجر الوقف من البطن الاول مدة ثم مات فانه لا
تبطل الاجارة في حق البطن الثاني على احد الوجهين واذا استاجر عيناً مدة لم يكن اجارتها
في المدة على المنفعة المستقبلة من غير المستاجر لانه معاوضة على معدوم فلم يصح بشرط تاخير
التسليم كما لو باع سلعة على ان يسلمها بعد شهر وهل يجوز اجارتها من المستاجر على وجهين
احدهما وهو الذي ذهب اليه عامة اصحابنا انه لا يجوز كالاجنبي والثاني يجوز
وهو النص لان التسليم ممكن والاستيفا متصل فهو كما لو عقد عقد الاجارة على
سنتين دفعة واحدة فان السنة الثانية مستقبلة ولم يمنع من اجارتها بعقد السنة
الاولى عليها بخلاف الاجنبي فانه لا يتعقبه الشروع في الاستيفا فلم يصح ويجوز
للموجر تزويج الامة الموجرة لان الاجارة على منفعة خدمتها دون منفعة بضعها

واذا سلم الموجر العين وامتنع المستاجر من تسلمها او سلم الاجير نفسه ولم يستعمله المستاجر
حتى مضت مدة يمكن استيفا العمل فيها مع القدرة على الاستعمال استقرت الاجرة لوجود
التمكين من الاستيفا ولو استاجر دابة ليركبها فتسلمها ولم يركبها حتى انقضت مدة يمكن استيفا المنفعة
فيها استقرت الاجرة سوا كانت المنفعة مقدرة بالمدة او بالعمل لانها ان كانت مقدرة
بالمدة فقد دخلت في ضمانه بالقبض سوا اتلفها او تلفت في يده كما لو اشترى عيناً وقبضها
وان كانت مقدرة بالعمل بان يكون قد استاجرها ليركبها من بغداد الى النهروان فاذا قبضها
مدة يمكن المسير عليها الى النهروان ولم يركبها فقد فوت المنفعة على نفسه واذا قبض
المستاجر العين جاز له اجارتها من موجرها ومن الاجنبي بما يراه من الاجرة سوا اجرت
منفعتها بزيادة او لم تجد كما لو اشترى عيناً وقبضها جاز له بيعها من بايعها ومن الاجنبي بما
يراه من الثمن وهل له ان يوجرها قبل القبض نظر فان اراد اجارتها من غير الموجر ففيه وجهان
احدهما يجوز لانه اذا جاز بعد القبض جاز قبله لان المنافع معدومة فلا تاثير للقبض
فيه والثاني لا يجوز وهو الاصح لانه غير مقدور على تسليمها وان اراد اجارتها من الموجر
بنى على الوجهين في الاجنبي فان قلنا يجوز هناك فههنا اولى وان قلنا لا يجوز هناك فههنا على وجهين احدهما لا يجوز كما لو
اجرها من الاجنبي والثاني يجوز لانه مقدور على تسليمها بخلاف الاجنبي والعين
امانة في يد المستاجر كالرهن امانة في يد المرتهن فان تلفت في يد المستاجر في المدة
لم يضمنها وان تلفت في يده بعد انقضا المدة وقبل الرد ففيه وجهان احدهما لا يضمنها كما لو
تلفت في المدة والثاني يضمنها وهو الاصح لانه بعد المدة يمسكها بغير اذن مالكها اذ
الاذن بالامساك تناول مدة الاجارة لا غير كما لو اطارت الريح ثوباً الى داره كان امانة
في يده الى ان يعرف صاحبه فاذا عرفه ولم يرده ضمنه وعلى من تجب مونة الرد على وجهين
بنا على هذين الوجهين فان قلنا هي امانة بعد المدة كانت المونة على المالك كالوديعة
وان قلنا هي مضمونة بعد المدة كانت على المستاجر كالغاصب ولزمه اجرة مثلها مدة
بقايها عنده بعد المدة كالغاصب ويضمن المستاجر العين بالتعدي كالمودع وكالمرتهن
فاذا اكترى دابة من بغداد الى الكوفة فتجاوز بها الى قيد ضمنها وما سقط ضمانها عنه بردها

الى الكوفة وانما يبرأ من الضمان بردها الى مالكها ويلزمه الاجر المسمى الى الكوفة فانه استوفاها
بغير تعد ويلزمه اجر المثل من الكوفة الى فيد لان الزيادة متميزة فيمكن الفصل بين ما تعدى
فيه وبين ما لم يتعد فيه بخلاف ما لو استاجر دابة ليحمل عليها مائة منا فحمل عليها مائة
منا وزيادة حيث لزمه اجر المثل للجميع على احد القولين لان الزيادة غير متميزة فالتعدي حاصل
في الجميع واذا جاوز بالدابة الى فيد ثم ردها الى صاحبها فتلفت لزمه اكثر ما كانت قيمتها من وقت
التعدي وهو مجاوزته الكوفة الى وقت التلف لان الغصب حصل في ذلك الوقت وان كان صاحبها
معها لم يضمنها بالكلية لكونها بيد صاحبها عليها فان تلفت وهي مثل الى صاحبها للرعي او السقي
او العجز عنها فلا ضمان لتلفها تحت يد صاحبها وان تلفت وهو راكبها ضمنها للجناية بالركوب ووجب
ضمنهما على قولين احدهما تقسط قيمتها على عدد الفراسخ من الشريين فيلزمه من الضمان بقدر ما
زاد من المسافة والثاني يضمنها بنصف قيمتها لانها تلفت بفعل غير مضمون عليه وهو سيره من
بغداد الى الكوفة وبفعل مضمون وهو مجاوزته الكوفة فهو كما لو جرح رجل جراحة
مضمونة وجرح المجروح نفسه ثم مات ضمنه الجارح بنصف الدية ولا فصل فيه الجلاد اذا
زاد في حد الشرب سوطا او اسواطا فمات فانه يضمنه بنصف الدية على احد القولين وبجزء من احد
واربعين جزءا من الدية على القول الاخر واذا استاجر دابة للركوب او للحمل فكبحها باللجام
او ضربها ضربا معتادا فتلفت لم يضمنها وان ضربها من غير حاجة او ضربها فوق الحاجة
ضمنها للتعدي **فصل** والاجراء على ضربين منفرد ومشترك فالاجير المنفرد
من كان العمل في ذمته وكانت اجارته مقدرة بالزمان كالراعي والبناء والحارس والاجير
للبناء شهرا او للخياطة شهرا والاجير في الدكان وفي البيت لحفظ الرحل وانما سمي منفردا
لان استغال عمله عين مخطوط فلا يمكنه ان يشترك في عمله عمل اخر وهو ممن لا يضمن الا بالتعدي
والاجير المشترك من يشترك الناس في تسليم المتاع اليه وتكون منفعته مقدرة بالعمل
دون الزمان كالصانع والصباغ والحائك والاسكاف وسمي بذلك لانه يجوز له قبل تسليم
العمل تقبل اخر وان يعمل لغيره شيئا وينظر فان كان يعمل في دار المستاجر
او في دار ... او في دكان نفسه والمستاجر حاضر لم يضمنه الا بالتعدي كالاجير المنفرد لان

يد مالكه عليه فلا يضمنه الاجير لانه بمنزلة ... وان كان العمل في منزل نفسه من غير حضور
مالكه ففيه قولان احدهما قبضه قبض ضمان لانه قبضه بالعمل لينتفع به كالمستعير حكمه
بالعارية لينتفع بها ولانه اخذ على عمله عوضا ... كالبائع اخذ العوض عن المبيع
المسلم فاذا لم يسلمه ضمنه بخلاف الاجير المنفرد فانه اخذ العوض في مقابلة الخدمة
ولهذا تستقر اجرته بمضي المدة عمل او لم يعمل ولو ... الاجير المشترك اذا ...
الى اتلاف اموال الناس وفي ذلك روي عن علي رضي الله عنه انه ضمن الصباغ وقال لا يصلح للناس
الا كذا والثاني قبضه قبض امانة وهو الاصح لانه قبضه لمنفعته ومنفعة مالكه كما ان المرتهن
وكالعين المستاجرة فلا يضمنه الا بالتعدي سواء تلف بغير فعله بان سرق منه او بفعله
بان طبخه طبخ مثله او دقه دق مثله فاحترق وقيل الاجير المنفرد ان يعمل برأي مالكه
بان يقول له ارع غنمي حيث شئت في سنتي هذه والاجير المشترك من ترك المالك في الراي
بان يقول له ارع غنمي حيث شئت واذا اقترن الاجير ... فان تعدى على
العين وهي في يد مالكها ضمنها بقيمتها يوم الجناية وان لم تكن في يد مالكها بني على القولين فان
قلنا قبضه قبض امانة ضمنها باكثر ما كانت قيمته من وقت الجناية الى التلف وان قلنا قبضه
قبض ضمان ضمنها باكثر ما كانت قيمته من القبض الى التلف واذا عمل الاجير المشترك في ملك
نفسه وجبت له الاجرة بالعقد واستقرت بتسليم العمل فان عمل الجميع او البعض وتلف
العين قبل التسليم لم يستحق شيئا من الاجرة وان عمل في دار المالك فعمل الجميع او البعض استقر
له من الاجرة بقدر عمله لوجود التسليم فيه والفصاد والحجام اذا استوجرا للفصد
والحجامة نظر فان كان المستاجر حرا واستاجرهما لنفسه لم يضمنهما الحال لان اليد
لا تثبت على الحر واذا استاجرهما لمملوكه او استاجر البيطار لمعالجة دابته فان كانا
في يد المالك لم يضمنها الا بالتفريط وان كانا في يد الاجير ففيه قولان وان سلم صبيا
الى معلم لم يضمنه الا بالتفريط فان مات من الضرب ضمنه لان الضرب المؤدي الى الهلاك
تفريط وان سلم عبده صغيرا الى المعلم فالمعلم اجير مشترك وقبضه له قبض امانة على احد
القولين وقبض ضمان على القول الاخر واذا ضرب الرائض الدابة للرياضة والمعلم الصبي وكانت

في يد مالكها لم يضمنها بالتلف وان كانت في يد الرابض والمالك غير حاضر فعلى قولين وان
استاجره ليخبز له فاحترق الخبز نظر فان كان بتفريط بان زاد في وقود التنور او الزق
الخبز قبل وقته او قلعه بعد وقته ضمن بكل حال للتفريط وان لم يكن بتفريط نظر فان كان في
دار المستاجر لم يضمن وان كان في دار الاجير فعلى قولين ✽ وان استاجره ليخيط له ثوبا
ثم اختلفا فقال الخياط امرتني ان اقطعه قميصا فقطعته فعليك الاجرة وقال رب الثوب
بل امرتك ان تقطعه قباء فقطعته قميصا فلا اجرة لك وعليك ارش النقص ففيه ثلاثة اقوال احدها
يتحالفان لان كل واحد منهما مدعي ومدعى عليه فالخياط يدعي الاجرة وينكر وجوب الارش
عليه ورب الثوب يدعي ارش القطع وينكر الاجرة فاذا تحالفا حكمنا بانه لا يجب له اجرة
للخياط لانه اذا لم يكن بينهما عقد فالعمل غير ماذون فيه وهل يضمن ارش القطع على قولين احدهما
لا يضمن لان كل واحد منهما قد اسقط باليمين ما يدعيه صاحبه فبرئ منه والثاني يضمنه لانا اذا
حكمنا انه لا عقد بينهما علمنا انه قطع قطعا غير ماذون فيه فضمنه والقول الثاني ان القول
قول الخياط لانهما اتفقا في اصل الاذن واختلفا في الصفة فكان القول قول الماذون كرب
المال والعامل في القراض اذا اختلفا في الصفة فاذا حلف الخياط لم يضمن ارش القطع
لانه اذا حلف علمنا ان القطع كان بالاذن ولم يستحق المسمى لانه يؤدي الى ان ياخذ
المسمى بقوله وذلك لا يجوز وهل يستحق اجرة المثل على وجهين احدهما لا يستحقها لانا انما
نقبل قوله في اسقاط ما يدعى عليه ولا نقبل في اثبات حق لنفسه والثاني يستحقها لانه لما
حلف انه قطعه قباء بالاذن فقد استحق العوض فعلى هذا ياخذ الثوب مخيطا ولا ينقضه وان
كان خاطها بخيوطه لانها تبع لعمله وقد اخذ اجرة عمله وان قلنا لا يستحق الاجرة وكانت
الخيوط من رب الثوب لم ينقضه وان كانت الخيوط من عنده نقضه لياخذ عين ماله فان بذل رب
الثوب قيمة الخيوط لم يلزم الخياط قبولها ولكن لو قال ادعي حتى اصل الخيوط لك خيطا من
عندي فتشد حبوطك وتبقى خيوطي مكانها لم يجبر عليه اذ لا يلزمه ان يصل ملكه بملك
غيره ✽ والقول الثالث ان القول قول رب المال لان الخياط اعترف بقطعها في ثوبه وادعى
اذنه فكان القول قول المنكر كما لو اختلفا في اصل الاذن للقطع فاذا حلف رب الثوب

لم يستحق الخياط المسمى كما ذكرناه في القسم قبله وعليه الضمان وما الذي يلزمه على قولين احدهما
ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء لان قدر قطع القميص ماذون فيه فالتعدي في
الزيادة دون الجميع فان قوم الثوب مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء فلم يتفاوتا او كانت قيمته
قباء اكثر من قيمته قميصا لم يضمن شيئا اذ لا نقص والقول الثاني انه يغرم ما بين قيمة الثوب صحيحا
وبينه مقطوعا قباء لان رب الثوب قد حقق بيمينه ان الخياط تعدى بقطعه ابتداء وهل يستحق
الخياط اجرة المثل يبنى على هذين القولين ان قلنا بالقول الاول استحق اجرة مثل القميص لانه
غرم التفاوت وان قلنا بالقول الثاني لم يستحقها لانه قد حقق رب الثوب بيمينه انه قطعه بغير اذنه ✽
واذا اكترى دابة ليحمل عليها من بغداد الى الكوفة عشرة اقفزة طعاما فحملها فوجد بها زائدة قفيزا
نظر فان كان المكتري هو الذي كال الطعام لزمه المسمى بالعقد واجرة مثل القفيز الزائد
وضمان الدابة بقيمتها ان تلفت في يد المكاري لانه جنى عليها وتلفت تحت يده وان كان المكاري
معها فعلى المكتري الضمان ايضا وفي قدره قولان احدهما نصف قيمتها لانها تلفت بفعل مضمون
وغير مضمون والثاني يضمنها بالحصة من الزيادة كما قلنا في الجلاد اذا زاد سوطا فتلف المجلود
وقد تقدم ذكره واذا كان المكاري هو الذي كال الطعام لم يستحق اجرة الزيادة لانه
حملها بغير اذن مالكها ولم يضمن المكتري الدابة لتلفها بجناية مالكها وله مطالبة المكاري برد
القفيز الزائد الى بغداد كما لو غصب ارضا ونقل ترابها الى موضع اخر لزمه رده فان لم يعلم
بالزيادة حتى رجع الى بغداد كان للمكتري مطالبة المكاري ببغداد بمثل طعامه لانه حيل
بينه وبينه فاشبه الغاصب بقيمة العبد المغصوب اذا ابق فان رد المكاري ذلك الطعام فاذا قدر عليه
رده واخذ طعامه كالعبد المغصوب اذا ابق ✽ وان كانت الزيادة بكيل اجنبي بان شاله
ان يكيل له ما كان كاله واكتاله المكتري بنفسه فيلزمه اجرة الزيادة لانه غاصب لذلك القدر من
المنفعة ويضمن جميع قيمة الدابة ان لم يكن صاحبها عليها وان كان صاحبها معها لم يضمن جميع قيمتها
وكم يضمن على قولين احدهما نصف القيمة والثاني بالحصة كما ذكرناه

باب ما تنفسخ به الاجارة وما يثبت به فسخها

تنفسخ الاجارة بتلف المعقود عليه قبل التسليم كالبيع فاذا

استأجر عبداً مدة فمات قبل التسليم او بعد التسليم وقد مضى شيء من المدة بطلت الاجارة لتلف المعقود عليه
قبل استيفاء شيء من المنفعة وسقطت الاجرة فان مات بعد القبض وبعد مضي شيء من المدة انفسخت الاجارة
فيما بقي لان القبض لم يحصل فيه وفيما مضى طريقان وقيل لا تبطل قولا واحدا وقيل هو على قولين والاصل
فيه اشترى عبدين فمات احدهما قبل التسليم فان البيع ينفسخ في الميت وفي الباقي طريقان وقيل لا ينفسخ
لانه تلف حصل بعد العقد وقد تلف بعض المبيع فلا يؤثر فيما بقي وقيل هو على قولين لان الفساد
اذا حصل بعد العقد وقبل القبض كان كالفساد الموجود حال العقد ❧ ولو باع عبدين حياً وميتاً
صفقة واحدة بطل في الميت وهل يبطل في الباقي على قولين كذلك هاهنا فاذا قلنا تنفسخ الاجارة
فيما مضى من الزمان كان للمكري من الاجرة ما يخصه من المسماة فان كان الذي مما لا تختلف اجرته طول
المدة المعقود عليها قسط الاجرة المسماة على المدة واخذ ما يخص المدة الباقية وان كان الذي
مما تختلف فيكون في بعض المدة اقل اجرة وفي بعضها اكثر اجرة كالدار في وقت الموسم والرحا
في وقت قلة الماء وكثرته قسط المسمى على اجرة المثل فيقال كم اجرة مثلها هذه السنة فان قيل مائتان
قيل فكم اجرة مثلها فيما مضى من المدة فان قيل مائة وخمسون قيل قد استوفيت ثلاثة ارباع المنفعة
فعليك ثلاثة ارباع المسمى وان قلنا لا تنفسخ الاجارة فيما مضى سقط المسمى ولزمه اجرة المثل لما
مضى ❧ وقد تنفسخ الاجارة بتلف المقصود من المنفعة وان لم تتلف جميعها وذلك ان يستأجر
داراً فانهدمت فان الاجارة تنفسخ مع بقاء العرصة لان المقصود من الدار منفعتها وقد تلفت
فهو كتلف العبد وقيل لا تنفسخ لانه لم يتلف جميع المعقود عليه اذ العرصة باقية يمكن الانتفاع
بها فهو كما لو استأجر داراً فانهدم منها بيت والاصح ذلك لان الدار تراد للايواء والسكنى في الغالب
لا لنشر البهائم فيها وقد تلف المقصود فهو كتلف العبد المستأجر فاذا قلنا لا تنفسخ كان له الخيار
في الفسخ واذا قلنا تنفسخ انفسخ فيما بقي وفيما مضى طريقان كما تقدم ذكره ❧ وقد تنفسخ الاجارة
بتفويت المنفعة على المستأجر مع بقاء العين بان يجحد المؤجر ويمتنع من تسليمها في جميع
المدة فان الاجارة تنفسخ بانقضاء المدة لان العين وان كانت باقية فالمعقود عليه هو المنفعة
في زمان معلوم وقد تلفت بمضيه وان منع التسليم في بعض المدة وسلم في الباقي انفسخت الاجارة
في القدر الممنوع وهل تنفسخ في الباقي على طريقين احدهما لا تنفسخ والثاني هو على قولين احدهما

تنفسخ والثاني لا تنفسخ ولكن يثبت له الخيار فاذا قلنا يثبت له الخيار فاختار الامساك في المدة
الباقية امسكها بالحصة من الاجرة المسماة ويخرج [illegible] في اثناء المدة فيختار المستأجر الامساك
حيث امسكها بجميع الاجرة لانه رضي بالعيب ❧ وتنفسخ الاجارة ايضا بانتهاء العمل الذي استؤجر
عليه الى التحريم بان يستأجر رجلا ليقتل مرتداً فيسلم المرتد فان الاجارة تنفسخ لانه انتهى القتل الى
التحريم وكذلك اذا استأجر رجلا لقلع ضرسه لالم به فسكن الالم انفسخت الاجارة لانه حرم
قلع الضرس كما لو اشترى عصيراً فصار خمراً قبل القبض ❧ وتنفسخ الاجارة ايضا بفوات العمل
المستأجر لاجله بان يستأجر لقلع حائط فسقط بنفسه او لقلع ضرس فانقلع بنفسه فان
الاجارة تنفسخ لفوات العمل وتنفسخ الاجارة بالاقالة بتراضيهما كما ينفسخ البيع بالاقالة ❧

فصل ويثبت للمستأجر الفسخ بكل عيب يخل بالمنفعة كالعيب في المبيع نحو او يثبت
للمؤجر فسخها بافلاس المستأجر بالاجرة لانه نقص في الاجرة كما يثبت للبائع فسخ المبيع لافلاس
المشتري بالثمن وقد يثبت الفسخ لغير المتعاقدين بان تؤجر امرأة ذات زوج نفسها بغير
اذن الزوج فانه يثبت للزوج فسخها لانه حقه محل وان اجرت نفسها ولا زوج لها ثم تزوجت
لم يكن له الفسخ لانه تزوجها مسلوبة المنفعة ❧ ولا يثبت فسخ الاجارة لعذر في المكتري
بان يكتري جملا ليحج فيمرض في وقت خروج الحاج او يكتري دكانا ليبيع فيه البز فيحترق
بزه او يأخذه سلطان او لص ولا لعذر في المكري بان يكري جملا بعينه ليحج ثم يريد
معه فيمرض في وقت المسير لان ذلك كله معان في غير المعقود عليه ويمكن كل واحد منهما بعد
حدوث هذه الاعذار ان يستنيب في الاستيفاء وفي الايفاء ❧ ولا تنفسخ الاجارة بموت كل واحد
من المتعاقدين اذا كانت المنفعة المعقود في عينهما كما لا ينفسخ البيع بموت كل واحد من
المتبايعين فان مات المؤجر انتقل ملك العين الى الورثة مسلوبة المنفعة فيما بقي من مدة الاجارة
كما لو زوج امته ومات انتقلت الى الوارث مسلوبة المنفعة ولزم الوارث التربص الى انقضاء
مدة الاجارة وان مات المستأجر وجبت الاجرة في تركته لوجوبها في حال حياته كما تجب ثمن
ما اشتراه في تركته وان مات الاجير بطلت الاجارة لتلف المعقود عليه بخلاف ما لو مات
احدهما والمنفعة حالة في غيرهما ❧ واذا وقف وقفا على اولاده واولاد اولاده وجعل

النظر إليه أجر مثله فأجر الناظر مدة ثم مات في أثنائها ففيه وجهان أحدهما لا تنفسخ الإجارة كغير
الوقف ويرجع البطن الثاني على تركة الناظر بقدر أجرة الباقي من المدة والثاني تنفسخ لأنه آجر غير
حقه إذ حقه في المنفعة إلى حين وفاته بخلاف من آجر ملكه لأنه يملك منفعته على التأبيد ويرجع المستأجر
على تركة الناظر بقدر أجرة الباقي من المدة وأما إذا كان الناظر في الوقف حاكمًا أو أمينًا فإن
الإجارة لا تنفسخ بموته قولًا واحدًا لأن نظره في حق البطن الثاني كنظره في حق البطن الأول ويرجع
الحاكم بأن يدفع إليه الأجرة بقدر ما بقي من المدة ● وقد يثبت للمستأجر الفسخ بتعذر التسليم فإذا
استأجر دابة معينة فشردت كان له فسخها ولم تنفسخ لبقاء المعقود عليه وإن كانت في الذمة
كان له مطالبته ببدلها فإن تعذر البدل كان له فسخها وإذا هرب الجمال لم تنفسخ الإجارة وينظر فإن
كان الكري في ذمته للجمال استأجر الحاكم من ماله إلى المقصد فإن لم يجد له مالًا اقترض عليه من أجنبي
أو من المكتري ونصب عنه أمينًا للكري لو لم يجز للمكتري أن يكتري لنفسه من نفقته وإن أذن له
الحاكم أن يكتري لنفسه نظر فإن كان القرض من جهته لم يجز لأنه يكون موفيًا عن نفسه ومستوفيًا
وإن كان القرض من أجنبي جاز ذلك على أصح القولين فإن لم يجد الحاكم من يقرضه من الأجنبي ولا من
المكتري كان للمكتري الخيار بين الفسخ وبين الانتظار وإن كانت البهيمة المكراة معينة لم
فإن كان الجمال هرب بالجمال نعم لم يستأجر الحاكم عليه لأن البهيمة المعينة لا تبدل فإذا كانت
في الذمة وكان المكتري بالخيار بين الفسخ لتأخر حقه المعجل وبين الانتظار فإن اختار الفسخ
ووجد الحاكم مالًا وفاه الأجرة منه وإن لم يكن له مال كانت الأجرة في ذمة الهارب ولم يكن للحاكم
أن يستدين عليه لأن المكري في ذمته فلا يثبت في ذمته غيره في ذمته وإن اختار الانتظار
لم يخل إما أن تكون المنفعة مقدرة بالمدة أو بالعمل فإن كانت مقدرة بالمدة فكلما مضى جزء منها
انفسخ من الإجارة بقدره وإذا مضى جميع المدة انفسخت الإجارة في جميعها وإن كانت مقدرة
بالعمل بأن يكون قد اكترى جملًا بعينه ليركبه إلى مكة أو إلى غيرها لم تنفسخ الإجارة بحال لأنه
لا يفوت شيء من المنفعة المعقود عليها بمضي الزمان فتكون المنفعة واجبة في الجمال إلى أن يظفر
به وإن لم يهرب بالجمال وإنما هرب وحده أنفق الحاكم عليها من مال الجمال إن وجد وإن لم
يجد له مالًا وكان في الجمال فضل باع الفضل لنفقتها وإن لم يكن فيها فضل استقرض لنفقتها من الأجنبي

أو من المكتري وجعل للمكتري أن يتولى الإنفاق عليها مما اقترضه نظر فإن كان بإذن الحاكم ففيه قولان
أحدهما لا يجوز وإن أنفق لم يرجع به لأنه لو قلنا يرجع به لأدى إلى أنه مع اختلافهما في قدر ما
أنفق يكون القول قوله لأنه أمين والأمين إنما يقبل قوله مع يمينه فيما تلف في يده من مال غيره لا فيما يثبته
على غيره والثاني يجوز للضرورة لأنه لا بد للجمال من العلف وقد تدعو الحاجة إلى أن
يتولاه بنفسه ● وإن كان بغير إذن الحاكم نظر فإن كان قادرًا عليه لم يرجع بشيء وكذلك إن تعذر
إذن الحاكم ولم يشهد أنه ينفقه ليكون في ذمة الجمال لم يرجع بشيء وإن أشهد فهل يرجع على وجهين كما
ذكرناه في المساقاة إذا هرب الأكار

باب الجعالة

وهي أن يجعل مالًا معلومًا لمعلوم أو مجهول على عمل يوقعه في المستأنف معلوم أو مجهول وإنما
جاز تعليقها على عمل مجهول لأنها من العقود الجائزة ولم يجز أن يكون العوض مجهولًا لأنه عوض
في عقد كسائر الأعواض ● فالجعالة للمعلوم أن يقول لرجل بعينه إن رددت عبدي الآبق فلك
مائة درهم فالعمل معلوم والمجعول له معلوم فإذا رد الآبق لزمه المائة لوجود الشرط ● والجعالة
للمجهول أن يقول من رد عبدي الآبق فله مائة فالعمل والعوض معلومان والمجعول له مجهول ●
والجعالة على العمل المجهول أن يقول من رد عبدي الآبق أو رد بهيمتي الضالة فله مائة درهم
فالعمل مجهول لأنه معلق على أحد العملين وأيهما فعل استحق المائة ● ولو قال من رد عبدي الآبق
فله ثوب لم يصح لجهالة العوض فإن كان من رده استحق أجرة المثل لوجود الإذن في الرد
بعوض والجعالة عقد جائز يجوز للآذن الرجوع فيها قبل شروع العامل دون العمل ولا يجوز
بعد فراغه من العمل ولا بعد شروعه فيه إلا بأن يضمن له أجرة ما عمل لأنه لو لم يضمن له الأجرة
لأضر به كما قلنا إذا فسخ المضاربة لم يكن له منع العامل من بيع ما في يده لأنه لو منعه عنه
لأضر به فإنه لا يتوصل إلى الربح إلا به ● ولو قال من رد عبدي الآبق فله مائة درهم فرده عشرة
أنفس اشتركوا في المائة لوجود الرد في جماعتهم بخلاف ما لو قال من دخل داري فله مائة فدخلها
عشرة أنفس حيث يستحق المائة كل واحد منهم لوجود الشرط وهو الدخول بكماله من كل واحد
منهم ● ولو قال في السباق من سبق فله مائة فجاء جماعتهم دفعة واحدة لم يستحقوا شيئًا
لعدم الشرط إذ لا سابق فيهم ولو سبق أحدهم استحق المائة وكذا لو سبق واحد منهم

٤

البقعة تسكن ان تفوز في استحقاق المائة لوجود الشروط فيهم ولو قال لرجل بعينه ان رددت عبدي
فلك مائة فرده آخر معه شخص الذي رد معه فان قال قصدت به معاونته استحق الراد المائة وان
قال قصدت به ان يكون لي حق فله معه استحق المخاطب نصف المسمى ولم يستحق الآخر شيئا لانه متبرع به
ولو قال الرجلان ان رددتما عبدي فلكما عشرة وقال الآخر ان رددت عبدي فلك خمسة فرداه معا استحق
كل واحد منهما نصف المجعول له لانه وجد منه نصف الشروط ومن رد بهيمة ضالة او عبدا آبقا على
مالكه من غير شرط لم يستحق عليه جعلا لانه متبرع بالعمل على سبيل المعروف كما لو بنى دارا بغير اذنه او غسل
ثوبه بغير اذنه وان بذل له جعلا كان حسنا واذا سلم ثوبا الى قصار ليقصره او الى خياط
ليخيطه نظر فان قدر له اجرة استحقها وان قال اقصره ولم يذكر اجرة صحيحة ولا فاسدة ففيه اربعة
اوجه احدها لا اجرة له وهو الاصح لان المنافع ليست باكثر من الاعيان ولو قال لرجل اطعمني طعاما
فاطعمه لم يستحق عليه عوضا كذلك ها هنا والثاني له اجرة المثل وهو اختيار المزني رحمه الله لانه
اتلف منافعه عليه فهو كما لو غصبها ولا يصح ذلك لانه اتلفها باختيار مالكها بخلاف الغاصب والثالث
ان كان القصار معتمدا بالقصارة ونصب نفسه لذلك باجرة استحق اجرة المثل اعتبارا بالعادة وما
ثبت بالعادة فهو كالمشروط وان لم يكن معتمدا بالقصارة لم يستحق شيئا ولا يصح ذلك لان الخباز معتمد
لبيع الخبز ولو اطعم احدا خبزه بالخباز لم يستحق عليه ثمنه والرابع ينظر فان كان رب الثوب
استدعى القصار وسأله القصارة وسلم اليه الثوب لزمه اجرته لانه دخل فيه على ذلك وان كان
القصار سأل رب الثوب تسليمه اليه ليقصره لم يستحق شيئا لانه اختار اتلاف منافعه بغير
عوض ولا يصح ذلك لانه لا فرق بين ان يستطعم الرجل خبازا فيطعمه وبين ان يطعمه الخباز ابتداء
من غير مسألة في انه لا يستحق عوضا في الخبز وكذلك الحمام والقصار وغيرهما من الصناع
حكمهم في استحقاق الاجرة حكم القصار على ما بيناه

كتاب احياء الموات

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق يروى باضافة
العرق الى الظالم وبغير تنوين العرق وصفة بالظالم وهو اشهر والمراد به عروق
الشجر التي تجري في الارض بل المراد به كل ما وضع او انشئ بغير حق من ماء او للبناء بيد

وهو اربعة اقسام ظاهران وباطنان فالظاهران البناء والغراس والباطنان البئر والنهر فاذا
وضع شيء من هذه الاربعة ظلما وجب ازالته فتقلع البناء والغراس وتطم البئر والنهر
بغير عوض لانه لا حق لظالم. واحياء الموات احد اسباب التمليكات كالشرب والاتهاب
والالتقاط والاغتنام تملك به المسلم والكافر غير ان المسلم يملك به في دار الاسلام ودار الحرب
لان دار الاسلام داره ودار الحرب وان لم تكن داره الا انه يملك اموالهم بالقهر والغلبة كذلك
بالاحياء والكافر يملك في دار الحرب لانها داره ولا يملك في دار الاسلام لانا لو ملكناه بها لادى الى التضييق
على المسلمين في مساكنهم واراضيهم بخلاف ملكهم بالاصطياد والاحتطاب فيها حيث جاز لانها
تستخلف وتتناسل فلا تضييق ولا يفتقر التملك بالاحياء الى اذن الامام كما لا يفتقر تملك اجزاء
الارض اليه وكما لا يفتقر التملك بالاصطياد والاحتطاب اليه. والاراضي على ضربين عامر
وموات فالعامر من الدور والاراضي المهيأة للمنفعة في على احدهما [illegible] كالدور
التي [illegible] والاراضي المجاورة ولاربابها نفس العامر منها وحقوقها من الممر والحيطان ومسيل
الماء ولا حق لهم في املاك الجيران والثاني ما يجاور مواتا ولاربها العامر [illegible] فيه ما ذكرناه
في القسم قبله ولا يصح ذلك حريم العامر لانه لا [illegible] للعامر منه فلا يتعلق الحريم احياء بغير اذن
صاحب العامر ولا يحجر عليه احد دونه. والموات هي الاراضي التي لا منفعة فيها
لخرابها الا بان يشق لها نهر او يحفر لها بئر وهي على ضربين احدهما يملك بالاحياء والثاني
لا يملك به فاما الموات الذي لم يسبق اليه ملك احد ولم يكن من حقوق ارض محياة فان المسلم يملكها
بالاحياء في دار الاسلام والكافر يملك به في دار الحرب. فكل ارض جرى عليها ملك ولكنه خرب فصارت
مواتا نظر فان عرف لها مالك فهي له او لورثته بعده سواء كانت في دار الاسلام او في دار الحرب
وان لم يعرف لها مالك نظر فان كانت في دار الاسلام لم يملك بالاحياء لانه جرى عليها ملك
من له حرمة اما بالاسلام او بامان ويكون ذلك لبيت المال اشتراها او وقفها وان كانت في دار الحرب
ففيه وجهان احدهما لا يملك به لجواز ان تكون لمسلم احياه في بلادهم او للكافر لم تبلغه
الدعوة فيكون ملكا من له حرمة والثاني يملكه به كما يملك الركاز وان كان عليه اثر ملك ولا
يصح ذلك لان الركاز اذا لم يوجد ضاع او اخذه غيره وذلك ما هو في الارض

فصل

والمرجع في كيفية الاحيا الى عرف الناس لانه لا حد له في اللغة ولا في الشرع كما يرجع في القبض الى
العرف ويختلف باختلاف اصناف المقبوض ويرجع في الحرز الى العرف ويختلف باختلاف احوال
المحرزات واحيا الارض لبنا الدار ان يبني حولها حايطا ويبني فيها بيوتا او يسقف شيا منها ويعلق
عليها بابا لان ذلك اقل ما يقع عليه اسم الدار واحياوها للبنا حظيرة للدواب او للشوك ان
يبني حولها حايطا من اجر او طين ويعلق عليها بابا واحياوها لمراح الغنم ان يجمع حولها شوكا
او قصبا او حجرا واحياوها للغراس والزراعة ان يحفر لها نهرا او يسوق اليها الما او يصلح
ترابها ويكربها او يسقيها وهل يحتاج الى ان يزرعها او يغرس فيها ام لا فيه وجهان احدهما يجب لانه المقصود
كما يجب في احيا الارض للدار بنا البيوت لانه المقصود والثاني لا يجب لانه استيفا منفعة
كما لا يجب في احيا الارض للدار سكناها واحيا البير ان يحفرها حتى يصل الى الما فان بنى
حول الدار حايطا ولم يبن فيها بيوتا او بنى بيوتا ولم يسقف بعضها او حفر بيرا ولم يصل
الى الما لم يملكها وانما هو متحجر لها بما فعله فيكون احق بها من غيره من جهة اليد لا من جهة
الملك فان مات قام وارثه مقامه فيها فكان احق بها من غيره وهل له بيعها فيه وجهان احدهما له
ذلك كما لو مات بعض الغانمين قبل اختيار التملك والثاني ليس له ذلك لانه لم يملك بعد
وانما ملك ان يملك كالشفيع اذا مات قبل الاخذ بالشفعة لم يملك وارثه بيع الشقص المشفوع
ومن قال بهذا القول لم يسلم في الغنيمة انها كالشفيع سوا فان بادر اليها غير المتحجر لها
فاحياها كان اولى من المتحجر لانه فعل ما يملك به والمتحجر تسبب الى التملك وقيل لا يملكها
بذلك لان يد المتحجر عليها فحقه اسبق ❦ واذا تحجرها وطالت المدة ولم يحيها قال له الامام
اما ان تحييها واما ان تخلي بينها وبين غيرك ليحييها فان استنظره مدة انظره بقدر ما يرى
الى اجتهاده فان لم يعمر بعد المدة عمرها من شا لان ظاهر الترك

فصل

ومن احيا مواتا ملكها بحقوقها وهي ما يحتاج اليه الارض المحياة من الحريم وان كان في موات
فالحريم غير مقدر بل المرجع فيه الى العرف فحريم الانهار ملقى الطين وطريقه وحريم البير
قدر الحاجة اليه فان كان يستقى منها بالدولاب فقدر ما يدور فيه الثور وان كان يستقى
منها باليد فقدر ما يقف فيه المستقي وان كان يستقى منها بالنواضح فقدر ما تمر فيه الناضح

ويرجع لان ذلك عليه تتعلق مصلحة العامة وحريم النهر مقدار ما يقع عليه الطين من جانبيه وعلى
ذلك ابدا

باب الحمى والاقطاع

الحمى هو استقطاع الموات والانفراد بمرعاها ومنع الناس عنه والناس فيه ثلثة الرسول
صلى الله عليه وسلم والايمة واحاد الرعية فاما الرسول صلى الله عليه وسلم فقد كان له ان يحمي لنفسه
لقوله صلى الله عليه وسلم لا حمى الا لله ولرسوله ولكنه لم يفعل وله ان يحمي للمسلمين ليرعى فيها خيل الجهاد
ونعم الصدقة والجزية والضوال وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فحمى ارضا يقال لها النقيع
لخيل المسلمين ترعاها ❦ ولا يجوز لاحاد الرعية ان يحموا شيا الا ذلك مصلحة فيه لعامة المسلمين
واما الايمة فليس لهم ان يحموا لانفسهم كاحاد الرعية وهل لهم ان يحموا للمسلمين فيه قولان احدهما
ليس لهم ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لا حمى الا لله ولرسوله والثاني لهم ذلك وهو الصحيح لانه روي
في هذا الخبر ولايمة المسلمين من بعده ولانه فيه مصلحة لعامة المسلمين كحمى الرسول صلى الله عليه وسلم
فان قلنا ليس لهم ذلك فان حمى الامام ارضا للمسلمين جاز لكل واحد من المسلمين احياوها
باذنه وبغير اذنه فان قلنا لهم ذلك فاذا حمى الامام ارضا للمسلمين جاز لكل واحد من
المسلمين احياوها باذنه وهل يجوز بغير اذنه فيه قولان احدهما يجوز لان المنع بالحمى اجتهاد
والتملك بالاحيا ثبت بنص الرسول صلى الله عليه وسلم ولا خلاف ان للامام استدامة الحمى على
ما حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم في زمانه اذا كانت العلة التي حمى لاجلها باقية لما روي
ان ابن عمر رضي الله عنه استدام الحمى على النقيع الذي كان حماه الرسول صلى الله عليه وسلم
وروي ان عليه انه قال له هني فان زال المعنى او الجهة المصلحة فيه بان فقد خيل المجاهدين
ونعم الجزية والصدقة ففيه وجهان احدهما يجوز نقضها وتملكها بالاحيا لان الحكم اذا تعلق
بعلة زال بزوالها والثاني لا يجوز وهو الاصح لان ما فعله الرسول صلى الله عليه وسلم مقطوع
بصحته فمنه ما دعت الحاجة اليه بعده كما اذا خربت محلة وفيها مسجد لم يجز نقضه
ويحول الته الى غيره وان فقد من يصلي فيه بل يترك على جهته لجواز ان يوجد بعده من يصلي
فيه من اهل المحلة وغيرهم

فصل

والاقطاع على ضربين اقطاع تمليك واقطاع ارفاق
فالاقطاع للتمليك لا يجوز الا في الموات والموات على ضربين معمور وغير معمور فيجوز للامام

اقطاعه لان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع الزبير عدوة فرسه ولانه لما قدم المدينة اقطع
الناس الدور فقال الحي يقال لهم بنو عبد بن زهرة نكّب عنا ابن ام عبد فقال صلى الله عليه وسلم
فلم ابتعثني الله اذًا ان الله تعالى لا يقدس امة لا يؤخذ للضعيف فيهم حقه فدل على جواز
الاقطاع والمراد بالدور مواضع الدور العادية. فكذلك يجوز احياؤها على احد الوجهين
وقد تقدم ذكره ولانه لا ينتفع بها الا بمؤونة فجاز اقطاعها والمعدن ضربان ضرب يبرز احدهما
ينتفع به بغير مؤونة كالمعادن الظاهرة من القير والنفط والما والكبريت والكحل والموميا
والجص والبلور والياقوت فلا يجوز اقطاعه لان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع الابيض بن في بد
حمال ملح مأرب فقيل يا رسول الله انه كالماء العد فقال فلا اذًا ولان كل احد يصل اليه بغير
معالجة ومؤونة فلم يجز اقطاعه ولا التحجر عليه فلم يملك بالاحيا كالحطب والسمك والحشيش
ومن سبق الى شيء من ذلك واخذه ملكه واذا فارقه كان غيره احق به وان اطال المقام عليه
ازيل عنه على احد الوجهين لانه يصير كالمتحجر له ولم يزل عنه على الوجه الاخر وهو الاصح لان
له حق السبق وان جاء اثنان واتسع لهما اخذا وان ضاق عنهما وقصدا ابن الحاج جعل بينهما
مهاياة وان اراد احدهما شيئا قليلا لا يبقى كالآلي للطهارة اقرع بينهما اذ لا مزية لاحدهما على الاخر
وقيل يقدم الامام من يراه منهما والاول هو لما ذكرناه وقيل ينصب الامام من ينيله ويقسم بينهما
والضرب الثاني من المعدن ما لا ينتفع به الا بعمل او معالجة ومؤونة كمعادن الذهب والفضة
والحديد والرصاص والفيروزج وهل يجوز تملكه بالاحيا على قولين احدهما يجوز لانها ارض لا مالك
لها لا يتوصل الى منافعها الا بمؤونة فيملك كالموات التي لا معدن فيها واحياؤها ان يحفر حتى
يصل الى النيل فاذا وصل اليه ملكه الى القرار وملك حريمه وهو قدر ما يقف فيه الاخذ النيل منه والموضع
الذي يطرح عليه التراب وعلى هذا القول يجوز اقطاعه ولكن الامام لا يقطعه الا قدر ما يمكنه
القيام بالعمل عليه دون ما يعجز عنه ويشترط عليه انه اذا عطله لا يمنع غيره من العمل عليه والقول
الثاني لا يملك بالاحيا ولا يجوز اقطاعه لانه يصل الى نيله دفعة واحدة فهو كمعادن الظاهرة
بخلاف الموات التي لا معدن فيها فانه لا يصل الى الانتفاع بها دفعة واحدة بل يحتاج ان
يجري الماء الى الارض ويكربها ويجمع التراب ويسقيها ويزرع على احد الوجهين واذا قلنا لا يملكه

بالاحيا فلا خلاف انه يملك ما يأخذه من نيله ولكنه اذا زال عنه كان غيره اولى به واذا احجر معدنا
ولم يصل الى النيل لم يملكه بالتحجر ولكنه احق به لحجره وعمله ولم يزل عنه اذا اطال مقامه عليه على وجه
كالقسم قبله وقيل لا يزال عنه لحاجته الى ان النيل يتأخر في العادة بخلاف المعادن الظاهرة فاذا
سبق اليه اثنان وتشاحا اقرع بينهما الامام على احد الوجهين وقدم الامام من يراه منهما على الوجه
الآخر ولا يجيء فيه الوجه الثالث اذ لا يمكن قسمته موضع احد جعلا للاثنين واذا اقطع الامام
جبلا مواتا فاحياه فظهر فيه معدن باطن فهو له على قول واحد لانه جزء من اجزائها ملكه بخلاف
ما لو ملك ارضا فيها مال مدفون حيث لا يملكه لانه ليس من اجزائها فان عمل فيه اثنان بغير اذن
صاحبه على ان ما يحصل منه للعامل لم يصح لانه هبة مجهولة وكل ما يحصل للمالك المعدن ولا يستحق
اجرة في مقابلة عمله واذا استاجر من يعمل فيه شهرا او على ان يحفر فيه حفرة اذرع باجرة معلومة
صح واستحق المسمى وان استاجره على ان يحفر الى ان يبلغ آخر هذا العرق فلا يصح لان مقدار العرق
مجهول ولكنه يستحق اذا عمل اجرة المثل ولو قال ان اخرجت لي هذا العرق فلك عشرة صح لانه
جعالة وثبتت باجازة الجهالة لا تبطل الجعالة **فصل** واما اقطاع الارفاق
فهو في الاراضي المحياة دون الموات كمقاعد الاسواق الواسعة ورحاب المساجد للبيع
والبيع والشوارع الواسعة لجلوس الباعة والطوافين ويجوز للامام ان يقطعها ارفاقا
لا تمليكا لان له فيها نوع اجتهاد بان يقيم عنها من يضيق على المسلمين فلما كان له فيها الاجتهاد
كان له اقطاعها بخلاف المعادن الظاهرة فانه لا اجتهاد له فيها فلم يكن له اقطاعها
وانما لم يملكها لانه ليس يحدث فيها عمارة وانما يترك فيها متاعه للتصرف فخالف الموات حيث
ملكها بالاحيا باحداث العمارة واذا اقطعها الامام رجلا كان احق بها من غيره
وانتفع بها على وجه لا يستضر به الناس لانه لا يجوز الارتفاق بطرق المسلمين الا على وجه لا
يضرهم فيضع المتاع بين يديه ويتخذ مظلة عليه ولا يبني حائطا ولا اسطوانة يتبعها لانه
لا يملكها فان قام عنها وانصرف بالليل وفي ما شاء فليس لغيره حق فيها وان قام على ان
لا يعود اليها من غده فيقعد غيره فهو احق بها على احد الوجهين اذ لم يبق له اثر والقائم احق على
الوجه الاخر اذ لم يفارقها مفارقة طويلة وان اطال المقام فيها اقيم منها على احد الوجهين

حتى لا يدعى الملك ولم يقم ضمناها على الوجه الآخر لأنه أسبق وقيل يترك فيهما حتى جرت العادة مثلهما فإذا زاد عليهما أزيل عنهما وإن سابق إليهما رجلان وتشاحا ففيه وجهان أحدهما يقرع بينهما والثاني يقدم الإمام من شاء منهما ولا تجوز القسمة بينهما لأن موضعا واحدا لم يكن قسمته موضعا لاثنين وجملة ذلك أن غير المملوك من الأراضي المنتفع بها على أربعة أقسام أحدها الموات الذي لم يجر عليها ملك أحد فيجوز التحجر لها وتملكها بالإحياء ويصح إقطاعها والثاني المعادن الظاهرة فلا يجوز إقطاعها ولا التحجر عليها ولا تملكها بالإحياء والثالث المعادن الباطنة وفي جواز إقطاعها والتحجر لها وتملكها بالإحياء قولان والرابع الرحاب ومقاعد الأسواق فيجوز إقطاعها للارتفاق ولا يجوز التحجر لها ولا تملكها وقد شرحنا ذلك كله بعون الله

فصل

والبلاد التي يجري عليها حكم الإمام ضربان أحدهما ما أسلم أهله عليه والثاني ما فتحه المسلمون فأما ما أسلم أهله عليه كالمدينة وبيت المقدس وأكثر خراسان [illegible] فما كان عامرا منها فهو لأهلها ولا خراج عليهم وإنما يؤخذ منهم العشر لا غير وسواء أن لم يجر عليها ملك أحد ملك بالإحياء وإن كان جرى عليها ملك [illegible] لم يملك بالإحياء [illegible] إن عرف [illegible] لبيت المال [illegible]
والبلاد المفتوحة ضربان أحدهما ما فتح عنوة والثاني ما فتح صلحا فأما ما فتح عنوة كأرض السواد والجبل فعامرها غنيمة تقسم بين الغانمين [illegible] وأما مواتها فإن كان له مالك معين أو كان عليه أثر ملك لا يعرف مالكه فهو غنيمة [illegible] وإن لم يكن عليه أثر ملك نظر فإن لم يكن دافع عنها المشركون ملكه من أحياه وإن كان قد دافع عنه المشركون ثم انهزموا فقد تحجروه بقتالهم عليه [illegible] الغانمين فيكون [illegible] لهم فينظر الإمام فإما أن يحيوه وإما أن يتنزلوا عنه [illegible] وقيل لم يتحجروه بقتالهم عليه فالغانمون وغيرهم من المسلمين سواء في تملكه بالإحياء لأنه ليس عليه أثر عمارة والمدافعة عنه ليست بأثر ولا يصح ذلك لأنه قد حصل التحجر مع عدم الأثر كما لو أقطع الإمام رجلا بقعة من الموات كان أحق بها ولا أثر له فيها وما فتح صلحا ضربان أحدهما ما شرط عليهم أن تكون الأرض لنا [illegible] فعامرها [illegible] للمسلمين وأما مواتها فإن كان له مالك معين أو عليه أثر ملك لا يعرف مالكه فهو فيء أيضا وإن لم يكن عليه أثر ملك ملكه من أحياه من المسلمين ولا يجري هاهنا القسم الآخر من الموات [illegible] هذا المال [illegible]

لأنه لم يكن من هذه البلاد موضع وقعت المدافعة عنه إلا أن يكون فيها موضع وقعت المدافعة عنه فانجلوا عنه فيكون حكمه على ما وصفناه في القسم قبله [illegible] إذا وجد الكافر جاز [illegible] لأنهما وجب ردها إلى البناء والثاني ما فتح صلحا على أن تكون الدار لهم فعامرها لأهلها وهم أحق بمواتها [illegible] إحيائه إذ لم تثبت الدار [illegible] لنا [illegible] في موات دار الحرب فإن وجد مسلم جاز [illegible] في بعض هذه الأراضي وجب رده عليهم إذ هو لهم

باب في المباحات التي يشترك الناس فيها

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاثة النار والماء والكلأ فكل ماء مباح في موضع مباح كدجلة والفرات فالناس فيه شركاء وفيه ورد الخبر وكل ماء مباح في أرض مملوكة بأن يدخل ماء المطر والسيل إلى أرض مملوك فهو مباح أيضا ولكنه يمنع غير مالك الأرض من التخطي إليه فإن تخطى إليه وأخذه ملكه كما لو فرخ طائر على سطحه أو [illegible] فتخطى إليه غيره وأخذه ملكه وكل ما ينبع من بئر مملوكة ففيه وجهان أحدهما أنه غير مملوك للخبر الذي رويناه والثاني هو مملوك وهو الأصح لأنه نماء ملكه وقد ذكرناه في كتاب البيع والبئر المملوكة ما يحفره الإنسان في ملكه أو في موات بقصد به تملكها فإذا حفرها في موات لا بقصد به تملكها بأن يحفرها في البادية لينتفع بها مدة لم يملكها بالحفر [illegible] لأنه لم يقصد التملك بالإحياء ولكنه أحق بالانتفاع بها فإذا انصرف عنها كان غيره أحق بها كما لو ورد على ماء مباح فإذا انصرف عنه فورد عليه غيره ومن حفر بئرا في موات وفضل الماء عن حاجته لم يمنع الفضل عن ماشية غيره ولا عن زرعه ولا عمن يحتاج إليه للشرب [illegible] خلافا لأبي عبيد بن حربويه من أصحابنا فإنه قال يجب بذله ولا يلزمه ولا يصح لقوله صلى الله عليه وسلم من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ منعه الله فضل رحمته يوم القيامة وهذا الوعيد لا يكون إلا على ترك واجب ولأنه يتوصل بمنع الماء إلى منع الكلأ المشترك بين الكافة فيكون كأنه حمى تلك المراعي لنفسه والإنسان ممنوع من الحمى لنفسه وإن لم يفضل عن حاجته لم يلزمه بذل شيء منه وكذلك إذا حاز الماء في موضع وفضل عن حاجته لم يلزمه بذله [illegible] والحبل خلافا [illegible] الذي يمنع لأنه [illegible] وما ينبت في الموات من الكلأ والحطب فالناس شركاء فيه وكل من سبق

اليه فهو احق به لقوله صلى الله عليه وسلم من سبق الى ما لم يسبق اليه غيره فهو له والكلأ الذي ينبت في ملك
الانسان يملكه لانه نماء ملكه كالشجر والقراني بخلاف الطاير اذا افرخ في ملكه حيث كان لمن اخذه
لانه ليس بنماء ملكه وفي معنى الما الذي ينبع في الموات والكلأ النابت فيه وما يسقط من الثلوج
وما يرمي به الناس من قمامة الدار رغبة عنه وما ينتاثر من الزرع وما رغب عنها اربابها فكل
من اخذ منه شيا ملكه ✽ **فصل** في ترتيب سقي الاراضي ✽ اذا كان الما المباح
في نهر كبير كدجلة والفرات لم يقع المشاحة بين الناس في سقي الاعلى والاسفل من الاراضي
وان كان في نهر صغير غير مملوك بان كان ياخذ الما من نهر كبير والناس حوله اراضي متجاورة
سقى من هو في اول النهر ارضه حتى يبلغ الما الى الكعبين ثم ارسله الى الذي يليه وكذلك الثاني والثالث
الى ان ينتهي الى اخر الاراضي فان احتاج صاحب الارض الاولة ثانية الى السقي قبل ان يصل الما الى
الاخير كان احق به من الاخير فيحبس الما ثانيا وياخذ منه حاجته فان كان لبعضهم ارض عالية
والى جانبها ارض مستفلة لصاحبه وكان الما لا يبلغ في العالية الى الكعبين حتى يقف في المستفلة
المستفلة الى الركبتين لم يحبس الما في السفلى اكثر من الكعبين لانه اذا فعل ذلك زاد على حقه
فيسقي المستفلة الى الكعبين ثم يسدها ويسقي العالية الى ان يبلغ الى الكعبين وان اراد
بعض اهل الشرب ان يخرق ساقية من هذا النهر الى ارضه لم يكن له ذلك فان اراد من ليس من
اهل الشرب ان يحيي مواتا ويجعل شربه من هذه الساقية وكان لا يضيق على اهل الساقية لم
يمنع منه وان كان يضيق عليهم منع منه ✽ وان كان الما المباح في قرار مملوك بان يحفر
النهر والسيل الى النهر رجل او ان ينبع له فان كان لواحد فهو احق بالما لان القرار وحريمه
ملك له وان كان لجماعة فهم احق به على قدر املاكهم من القرار وليس للجيران ان ياخذوا من الما شيا
بغير اذن مالك القرار واذا اراد الملاك سقي اراضيهم واختاروا المهاياة لكل واحد منهم يوما
او نصف يوم جاز ولم يلزمهم المهاياة وكان لهم نقضها متى شاؤوا وان ارادوا القسمة قسموها
وكيفية القسمة ان يحبس الما في اول الاراضي وتنصب خشبة عريضة معتدلة الاطراف
والوسط على ارض مستوية ويفتح فيها نقب بعددهم على قدر حصصهم من الما على التفاضل
والتساوي وتكون النقب متساوية لا يكون بعضها اعلى من بعض ليخرج الما من كوة

دجلة

كل واحد منهم الى ساقيته ويسقي منها او ان اتفقوا فتح كوة منها على الايام رد الى ما كان عليه في
الاول فان اراد احدهم ان ياخذ حقه من الما قبل موضع القسمة ويحفر ساقية الى ارضه منع منه
لانه يريد ان يحفر ساقية في حريم مشترك وان اراد ان يجري نصيبه من الما في ساقية غيره ثم ياخذ
الى ارضه منع منه ايضا لانه يريد ان يجري لنفسه شربا من ساقية غيره وكذلك اذا اراد احدهما
ان ينصب رحى قبل المقسم ويدير بها هذا الما منع منه لانفراده بالتصرف في المشترك وكذلك اذا
اراد ان ينصب رحى على هذا الما في نهر اخر ثم يعيد الما الى هذا النهر منع منه ولا يمنع من
نصب الرحى على هذا النهر ✽ وان كان الما ينبع من عين مملوكة فحكم قسمته في سقي الاراضي حكم ما
ذكرناه في الما المباح في قرار مملوك وانما يفترقان في شي واحد وهو ان الما الذي ينبع في
القرار المملوك ملك لصاحبه على احد الوجهين والذي يحصل في القرار المملوك غير مملوك وجها واحدا
وليس له ان يحفر في حريم النهر لان الحريم ملك لمالك النهر وله ان يحفر في ملكه الما او يحريه النهر
سوا عمقه فنزف الما من النهر او لم يعمقه لانه يتصرف في ملكه فلا يمنع منه وان استضر به
غيره كما لا يمنع من حفر بير في ملكه يحفر بير حايط جاره الما او الحش وان تعطل به بير
جاره ولا يمنع ان يجعل داره القصارين والحدادين وان استضر جاره به لانه يتصرف
في خاص ملكه بخلاف ما لو طرح في اصل حايط جاره او في اصل الحايط المشترك سمادا او انقل
فيه نارا احيث منع منه لانه يتصرف في ملك غيره او في ملك مشترك بينه وبين غيره ✽ فاما الاملاك
المتجاورة فلا حريم لها وانما الحاجز بينهما الحايط او المرز ولكل واحد من الملاك ان يتصرف
في ملكه كيف شا

كتاب الوقف

روي ان عمر رضي الله عنه اصاب ارضا بخيبر فاتى النبي صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول
الله اني اصبت مالا لم اصب مثله قط واني احببت ان اتقرب به الى الله تعالى فقال صلى الله عليه وسلم
حبس الاصل وسبل الثمرة فحبسه عمر رضي الله عنه وجعله صدقة لا تباع ولا توهب ولا
تورث على الضعفا والفقرا والمساكين والضيف والغزاة وابن السبيل فدل على صحة الوقف
لان النبي صلى الله عليه وسلم امره به ✽ والفاظ الوقف ستة وهي الوقف والحبس والتسبيل
والتصدق والتحريم والتابيد ✽ فالثلثة الاولة صريح فيه فان اقترنها بما يصح وقفه من دار

أو غيرها فقال وقفت هذه الدار أو قال حبستها أو قال سبلتها صح ولم يفتقر إلى شيء ولا إلى ضم
وصف آخر إليه لأن الوقف عرف اللسان والتحبيس والتسبيل عرف الشرع وهو قوله صلى الله
عليه وسلم لعمر رضي الله عنه حبس الأصل وسبل الثمرة ولفظ التصدق كناية لأنه يحتمل الوقف ويحتمل
صدقة التطوع فإذا قال تصدقت بهذه الدار لم يكن وقفاً حتى يصله بما يدل على الوقف من الألفاظ
الثلاثة فيقول صدقة موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو يقول لا تباع ولا توهب ولا تورث أو ما
يجري مجراه لما ذكرناه من كونه كناية وفي لفظ التحريم والتأبيد وجهان أحدهما أنه صريح كالألفاظ
الثلاثة والثاني كناية لأنه يحتمل أن يكون مراده حرمت دخولها على غيري وأبدت منفعتها على
نفسي فإذا كان كذلك لم يكن وقفاً حتى يصله بما يصير بها وقفاً على ما ذكرناه ولا بد فيه من لفظة
الناطق أو إشارة الأخرس فلو أذن للناس بالصلاة في دار لم تصر بذلك مسجداً لأنه لم يأت
بلفظ من ألفاظ الوقف وكذلك لو أذن لهم بدفن الموتى في أرضه لم تصر مقبرة مسبلة لما ذكرناه
وإذا تلفظ به صح ولم يملك الرجوع فيه سواء صلوا فيها أو لم يصلوا دفن فيها ميت أو لم يدفن

فصل في الأعيان التي يجوز وقفها الوقف تحبيس الأصل [illegible] المال المعين
المنتفع به مع بقائه وتسبيل منفعته على عمومه سواء في ذلك ما ينقل كالعبد والسلاح والخيل
والمواشي وما لا يتأتى نقله كالأراضي والعقار وما يتأتى نقله ولكنه لا ينقل في العادة
كالبناء والغراس لأن ذلك كله عين مملوكة تتصل منفعتها مع بقائها ويجوز بيعها فجاز وقفها
إلا أنه إنما يقف البناء والغراس إذا كانا في ملك نفسه ولو كان بنى في ملك غيره بإجارة أو عارية
فليس له أن يقف البناء على أحد الوجهين لأنه إذا انقضت الإجارة مالك الأرض فيقال له إما أن تنقل البناء
أو تأخذ قيمته فإن عجز وقف ما وجد نقضه أو تملكه بعوض وله أن يقف ذلك على الوجه الآخر لأنه
ملك الثاني ولا يجوز لصاحب الأرض بذل القيمة لتنقله بل يكون له المطالبة بنقضه على تقويم ما بين
قيمته قائماً ومقلوعاً ولا يبطل بالنقض عنه بل ينقله إلى موضع آخر وينفق عليه ما أخذه من مالك
الأرض ويبنيه ويكون وقفاً ينتفع به كما كان ولا يصح وقف ما ليس بمال وإن كان فيه منفعة
كالكلب ومن أجاز إجارته أجاز وقفه ولا يجوز وقف ما لا منفعة فيه مع بقائه كالطعام
والدنانير والمطعومات ومن أجاز إجارة الدراهم والدنانير أجاز وقفها ولا يجوز وقف

الورد والنرجس وسائر الرياحين لأنه وإن كان مالاً فلا تتصل منفعته مع بقائه بل تنقطع منفعته
في الحال ولا يجوز وقف مال موصوف في الذمة لأنه معدوم وإنما يصح إذا كان معيناً ولا يجوز
إفراد المنافع والغلة بالوقف لأنها لا تدخل في حيز الوجود [illegible]

فصل

فيما يصح الوقف عليه لا يصح الوقف إلا على بر ممن يصح تملكه من معين وغير معين ولا يصح إلا
على الخير والمعروف فإذا وقف على نفسه لم يصح [illegible] رحمه الله وقيل يصح وهو قول الشافعي
رضي الله عنه ولا يصح ذلك لأنه أحد جهات التمليك فلم يصح أن يملك الإنسان كالشرى ولا
يصح الوقف على الميت لأنه لا يملك وفي الحمل وجهان أحدهما لا يجوز الوقف عليه لأنه لا يصح تمليكه والثاني
يجوز كما تجوز الوصية له ولا يجوز الوقف على العبد والمدبر وأم الولد والمكاتب لأنهم لا يملكون
ولأنهم إن ملكوا فملكهم غير مستقر ولا يجوز الوقف على من يولد له من ولده لأنه معدوم لا يصح تمليكه
في الحال ويصح الوقف على القناطر والرباطات والمساجد والمقابر لأنه وقف على المسلمين
ويصح تمليكهم وإن كانوا غير معينين ولا يجوز الوقف على قطاع الطريق والزناة ولا على الحربي
والمرتد لأنه معصية ويجوز على الذمي سواء كان الواقف ذمياً أو مسلماً لأنه صدقة تطوع ولا يجوز
على بيعة ولا كنيسة سواء كان الواقف مسلماً أو ذمياً لأنه يقع في معصية الله فيها بالكفر والكذب
عليه فإن وقف ذمي على الكنيسة وقفاً وترافعوا إلينا أبطلناه لأنه معاونة على معصية وكذلك
لا يجوز أن يقف على قناديل البيعة ولا كتابها لما ذكرناه ويجوز أن يقف على المجتازين بالبيعة
والكنيسة والمقيمين بها لأنه صدقة عليهم ولا يجوز على نسخ التوراة والإنجيل لأنهما مبدلان
مغيران [illegible] نسخ من القرآن

فصل في شرائط الوقف ولا بد أن يبين
الواقف سبيل الوقف فلو قال وقفت هذه الدار ولم يبين سبيلها ففيه وجهان أحدهما لا يصح كما
لو قال بعت هذه الدار ولم يذكر المشتري والثاني يصح لأن القصد بالوقف القربة إلى الله تعالى
ثم يعتبر أن لم يبين لمن يتصل الملك إليه فيصرف في سبيل الصدقات كما لو أوصى بثلثه ولم يذكر
مصرفه صرف إلى سبيل الخير وكالنذر فإنه يزول ملكه عنها وإن لم ينتقل الملك إليه ولا
يخلو الوقف على الآدميين إما أن يكون معلوم الابتداء والانتهاء أو مجهولهما أو
معلوم الابتداء منقطع الانتهاء أو مجهول الابتداء معلوم الانتهاء فالقسم الأول أن يقفه

[illegible]

على اولاده واولاد اولاده ما تناسلوا فاذا انقرضوا فعلى الفقرا والمساكين او يقف على الفقرا
والمساكين مدة معلومة ثم على اولاده مدة معلومة ثم على الفقرا والمساكين فهذا يصح لانه وقف
ما يبتدا بمنفعته على من يبتدا به والفقرا معلومون بالصفة وان كانوا غير محصورين والقسم
الثاني ان يقف على ولده ولا ولد له ثم على رجل مجهول او يقف على حمل او على رجل مجهول ثم على رجل
مجهول فذلك باطل لجهالة في الطرفين والقسم الثالث ان يقف على اولاده واولاد اولاده
ما تناسلوا وتعاقبوا ولا يذكر من يصرف اليه بعدهم ففيه قولان احدهما يبطل كالقسم قبله والثاني يصح لان
القصد به القربة وقد حصلت فاذا انقرض الموقوف عليه رجع الى اقرب الناس الى الواقف واذا عاد اليهم
فهل يستوي فيه فقراوهم واغنياوهم فيه قولان احدهما يستوون فيه كما يستوي فقرا اولاده
واغنياوهم فيه والثاني يصرف الى الفقرا منهم لان القصد به القربة فيصرف الى الفقرا كما تصرف الزكاة
الى الفقرا اقاربه فان كان الاقرب غنيا كان كالمعدوم وكان لاقرب الناس اليه بعده وقيل
يرجع الى الفقرا دون الاغنيا قولا واحدا والاول انه على قولين كما ذكرناه والقسم الرابع
ان يقف على ولده ولا ولد له ثم على الفقرا والمساكين او على حمل ثم على الفقرا والمساكين او على
نفسه ثم على الفقرا والمساكين او على رجل بعينه ثم على الفقرا والمساكين ورده ذلك الرجل فقد
اختلف اصحابنا فيه فقال ابو علي بن ابي هريرة رحمه الله فيه قولان كالقسم قبله وقال ابو اسحق رحمه الله
يبطل قولا واحدا لانه اذا كان مجهولا في الابتدا لم يكن هناك من يتعلق به الوقف بخلاف
القسم قبله فان هناك من يتعلق الوقف به لكونه معلوم الابتدا فافترقا ومن وقف وقفا
واستثنى لنفسه شيئا منه ففيه نظر فان استثنى ما يقتضيه اطلاق الوقف بان يقف مقبرة
ويشرط ان يدفن فيها او مسجدا ويشرط ان يصلي فيه او بئرا ويشرط ان يستقي منها او فرسا في
سبيل الله ويشرط ركوبه للغزو جاز لان الاطلاق يقتضيه فهو كما لو وقف لقحة
ويشرط ركوبها او شرب لبنها وروي عن عثمن رضي الله عنه انه لما حفر بئر رومة قال دلوي
فيها كدلا المسلمين وان استثنى ما لا يقتضيه الاطلاق بان يقف دارا ويستثني لنفسه شيا
منها ففيه قولان بنا على القولين في الوقف على نفسه والاصح انه لا يجوز فعلى هذا لا يصح
الاستثنا اذ ليس لمنافع المستثناة مالك غيره فلم يجز ان يملك نفسه ما هو ملك له واذا قلنا

يجوز الوقف على نفسه وهو قول ابي العباس بن سريج رحمه الله صح الاستثنا وروي ان عمر رضي الله عنه قال
في سهام خيبر التي وقفها لا جناح على من ولي على من يلي شيا من امر هذه الصدقة ان ياكل منها
او يوكل غير متاثل مالا فجوز له الاكل بالاستثنا دون الولاية لان الولاية لا تجوز ان ياكل منها بالولاية
يجوز له ان يتاثل منه فاذا قلنا يصح الاستثنا فلا كلام واذا قلنا لا يصح فهل يبطل الوقف على
قولين احدهما يبطل لانه شرط فيه ما ينافيه والثاني لا يبطل كما لو شرط الولا لغيره في العتق
فانه يبطل الشرط ويصح العتق

باب بيان حكم الوقف واختلاف حكمه باختلاف لفظ الواقف

الوقف معتبر في حال الصحة من راس المال وفي حال المرض من الثلث كالهبة ويزول ملك الواقف
عن الرقبة والمنفعة بمجرد القول سوا حكم به الحاكم او لم يحكم لانه قربة يزول بها الملك والبيع يقصد
بها الانتفاع بالرقبة فلم يلزم بالقول حتى ينضم اليه القبض وينتقل ملك منفعته الى الموقوف
عليه وفي ملك الرقبة قولان احدهما ينتقل الى الله تعالى لانه ازالة الملك عن الرقبة وما لا يقصد
به الانتفاع بالرقبة زال الملك فيه الى الله تعالى كالعتق وعكسه البيع والهبة والثاني ينتقل
الملك الى الموقوف عليه لانه كان مالا ولم يخرجه الواقف عن ان يكون مضمونا بالقيمة فلم يخرجه
به عن ان يكون له مالك كالاستيلاد فاذا ثبت ان له مالكا وجب ان يكون هو الموقوف
عليه لانه احق بمنفعته ولانه اذا اتلف الرقبة كانت القيمة له والوقف اشبه شي بالاستيلاد
لانه ينقطع بالاستيلاد تصرفه في الامة بالبيع والهبة والرهن كالوقف سوا فان قيل
يبطل بالمحرم اذا قتل صيد الاحرام فانه مضمون بالقيمة ولا مالك له قيل لا يلزم ذلك لان
الصيد لم يجر له مالك في الاصل وههنا كان ماله له مالك في الاصل وما طرا عليه غير الوقف
ولم يخرجه عن ان يكون مضمونا بالقيمة فبقي على حكم الملك ويمنع الواقف من التصرف في
الوقف كما يمنع البايع من التصرف في المبيع ولم يلزمه ارش ما يجني عليه ويجب على الوقف
الى الموقوف عليه ان كان الوقف على موصوفين لانه يتعذر وان كان على معينين ففيه
وجهان احدهما لا يفتقر الى قبوله كالعتق والثاني يفتقر اليه لانه اذا كان على معين
بطل برده فافتقر الى قبوله بخلاف ما اذا كان على موصوفين وبخلاف العتق فاذا

قلنا لا يفتقر الى القبول فلا كلام واذا قلنا يفتقر الى القبول ولم يقبله الموقوف عليه بطل وما حكي عن
وجهين احدهما يرجع الى ملك الواقف والثاني يصرف الى الفقراء والمساكين كما لو قال وقفت داري
ولم يبين سبلها وهل يفتقر الى القبض ينظر فان كان على موضع لم يفتقر اليه لانه يتعذر وان كان
على معين بني على القولين في ملك الوقف فان قلنا ينتقل الى الله تعالى لم يفتقر الى القبض كالعتق
وان قلنا ينتقل الى الموقوف عليه افتقر اليه كالهبة ويجوز للواقف ان يفضل من شاء في وقفه وان يسوي
فيه بين القريب والبعيد والفقير والغني وان يفاضل بينهم وان يقدم من شاء منهم وان يرتب الاعلى فالاعلى
وان يسوي بينهم فيه وان يخرج من شاء من اهل الوقف بصفة بان يقول من تزوج من بناتي او غاب فلا
حق لها فاذا اطلقها زوجها او قدمت من سفرها عاد حقها او يقول يدخلون في الوقف صغارا
ويخرجون منه بالكبر وكيف ما شرط جاز بعد ان يبقى منفعته مالكا مثمون من اخرجه منه لان
الوقف مطلق والاستحقاق معلق بصفة بخلاف ما لو قال اذا جاء راس الشهر فقد وقفت داري
حينئذ لم يصح لان الوقف معلق على الصفة دون الشرط ولو وقف على جماعة وقفا وشرط ان يدفع
الى قوم مخصوصين منهم مكيلة معروفة ويدفع اليهم المشروط فان فضل شي قسم بين الباقين على
ما شرط فلو لم يكن الا تلك المكيلة كان القوم المخصوصين احق بها من غيرهم لانه لما خصهم بالذكر
وذكر المقدار الذي يصرف اليهم دل على انه خصهم به ¶ ولو قال وقفت داري على فلان حتى يستغني
ثم على الفقراء وكان فلان فقيرا انقطع استحقاق الوقف الى ان يستغني وان كان غنيا حال الوقف
بطل حتى يفتقر ثم يستغني ثم ينتقل عنه الى الفقراء لان قوله حتى يستغني يقتضي استغناء عن
تجدد دون ما هو فيه فكانه قال الى ان يفتقر ثم يستغني ومثله لو قال وقفت عليه حتى يفتقر
وكان غنيا انتظر غناه وفقره بعده لانه مقتضى كلامه ¶ ولو قال وقفت على فلان وفلان
حتى يستغنيا واحدهما فقير والاخر غني انتظر الى ان يفتقر الغني ثم يستغني والى ان يستغني الفقير
منهما ثم ينقطع الموقوف عليه ¶ ولو قال وقفت على فلانة الى ان تتزوج وهي ايم انتظر تزوجها
وان كانت ذات زوج كان لها ان تاخذ الى ان طلقها زوجها ثم تتزوج بعده ¶ ولو قال
وقفت على فلان وفلان ما عاشا فان احدهما انقطع حقه وحق الباقي لان الشرط عيشهما
معا ومثله لو قال هاتان الحاملتان وقف على فلان ما حملتا فانقطع حمل احدهما انقطع حق الموقوف

عليه لان الشرط حياتهما معا ¶ ولو قال وقفت على ولدي دخل فيه اولاد صلبه الموجودون الذكور
منهم والاناث ومن يولد من بعد دخل فيه ايضا اولاد اولاد اولاده على اصح الوجهين لان اسم
الولد واقع على جميعهم ولو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي ما تناسلوا وتعاقبوا
دخل فيه اولاد البنين واولاد البنات لانه اضاف الاولاد الى اولاده كما اضاف الى نفسه
ويدخل في اولادي الذكر والانثى كذلك اولاد اولاده ولو قال على اولادي واولاد اولادي
الذين ينتسبون الي لم يدخل فيه اولاد البنات لعدم انتسابهم اليه ¶ ولو قال على اولاد فلان ونسله
وعقبه دخل فيه اولاده الذكور والاناث واولاد اولاده الذكور والاناث لوجود الاسم ولو قال على
اولادي واولاد اولادي الاعلى فالاعلى او قال على اولادي ثم على اولاد اولادي قدم الاعلى
منهم فالاعلى ¶ ولو قال على اولادي ثم على اولاد اولادي ثم على من بعدهم من اولادهم واولاد اولادهم
روعي الترتيب في الولد وولد الولد وترك الترتيب فيمن بعدهم وكذلك لو عكس ذلك فترك في
الاول ثم رتب فيمن بعدهم اعتبر شرطه ¶ واذا وقف على قرابة فلان دخل فيه كل قريب من
من جهة ابيه ومن جهة امه سوا فيه غنيهم وفقيرهم وذكرهم واناثهم مسلمهم وكافرهم لاشتراك
الجميع في اسم القرابة وقيل يدخل فيه اقاربه الذين يلونه ومن بعدهم على وجه احدهما يدخل فيه
كما لو وقف على اولاده دخل فيه من يولد من بعد ¶ ولو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي
فاذا انقرضوا عاد الى اقرب الناس الي رجع بعدهم الى ابويه لانهما اقرب الناس اليه بعدهم ويتساويان
فيه ومن وجد منهما كان له وان لم يكن له ابوان وكان له جدة من قبل ابيه او من قبل امه وان علت وان لم
اخر رجع الى الجدة وان كان له اخوة ولا جدة له رجع اليهم واستوى من فيه من كان لاب وام او
لاب او لام لتساويهم في القرابة وكذلك لو كان بعضهم لاب والبعض لام تساووا في كلامهم
لانهم في القرب سوا فان كان بعضهم لاب وام والبعض لاب او لام فالمدلي بالقرابتين اولى
واذا اجتمع اخ وجد ففيه قولان احدهما الاخ اولى لانه اذا ذكر مع البنين في تعصيبه
والثاني هما سوا لانهما يدليان الى الميت بشخص واحد فان لم يكن اخوة ولا جد وكان هناك عم
وخال استويا لان احدهما اخ الاب والاخر اخ الام والابوان سوا فلذلك من يدلي بهما
فان لم يكونوا رجع الى اولاد العم واولاد الخال ويتساوون فيه لتساويهم في القرابة وعلى

ذلك ابدا ولو وقف على سبيل الله صرف الى الغزاة المتطوعين وهم الذين يغزون اذا نشطوا ولا رايات لهم — غزو
في الديوان لانه معهود في الشرع في اية الصدقات ولو وقف على سبيل الثواب صرف الى من يصرف اليه
الزكوات من الفقراء والمساكين والغارمين والغزاة ولو قال وقفت على فلان وفلان وفلان فاذا
انقرض احدهم رجع نصيبه الى الفقراء ولو قال واذا مات احدهم كان نصيبه للفقراء ولو قال فاذا انقرضوا
رجع نصيبهم الى الفقراء فمات احدهم انتقل نصيبه الى الباقين واذا مات الثاني انتقل نصيبه الى الثالث
واذا مات الثالث انتقل الجميع الى الفقراء لوجود انقراض جماعتهم في تلك الحالة ولو وقف على مواليه
وله موالي من فوق صرف اليهم وان كان له موالي من اسفل صرف اليهم ولو كان له موال من فوق وموال
من اسفل ففيه وجهان احدهما يبطل الوقف لانه لا يجوز ان يريد باللفظ الواحد الشيء وضده والثاني
لا يبطل لانهما طائفتان يجوز افراد كل واحد منهما بالوقف فجاز ان يجمع بينهما بلفظ يشملهما كما لو وقف
على قرابته فلا يجوز ان يدخل فيه الاغنياء والفقراء فعلى هذا يصرف الى جماعتهم لاطلاق الاسم المولى عليهم
وقيل يجمع ويصرف الى الموالي من فوق لانفرادهم بمزية الانعام ولو وقف على قبيلة لا يحصون
كثرة كبني تميم وبني هاشم بطل الوقف على احد القولين لانه لا يمكن حصرهم وصح على القول الاخر
وصرف الى ثلثة منهم كما لو وقف على الفقراء او المساكين ولو وقف دارا في سبيل الله وشرط على
من يسكنها عمارتها او داته وشرط على الغازي القيام بها وتعلفها بطل على احد القولين لانه شرط
اجارة مجهولة العوض والثاني يصح الوقف ويبطل الشرط كما لو شرط الولاء لغير المعتق او وقف
على اقوام باعيانهم على ان يخرج من شاء منهم ويدخل عليهم من شاء وعلى ان له بيعه اذا احتيج ويصرف
ثمنه الى من يختار او الى ارض غيره يكون وقفا بطل الوقف لانه لم يخرج الرقبة من ملكه اخراجا
منبرما وقيل يبطل الشرط ويصح الوقف كما لو اعتق وشرط الولاء لغيره او الملك ثلثا وشرط
الرجعة

فصل في الولاية في الوقف يجوز للواقف ان يشترط لنفسه النظر في الوقف
وان يشترط لغيره وكيف ما شرط عمل به ويتصرف فيه من النظر على الاحتياط ويكون ذلك بيده
على وجه الامانة كالوكيل والوصي وان اطلق وان اهمل ولم يشترط التولية لنفسه ولا
لغيره لم يكن له ان يشترط بعد لزوم الملك عنه ومن ينظر فيه على قولين بناء على القولين في
انتقال ملك الوقف فان قلنا ينتقل الى الموقوف عليه كان النظر اليه وان قلنا ينتقل الى الله
تعالى كان النظر فيه الى الحاكم

فصل فيما يثبت به الوقف

ولا يثبت الوقف الا بشاهدين ذكرين على احد القولين كالعتق ويثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين
على القول الاخر لان القصد بالوقف المنفعة وهي مال كالاموال بخلاف العتق فانه ليس المقصود
به المال وانما يقصد به تكميل احكام الحرية للعتق من صحة الملك وقبول الشهادة وكمال الحد والدية وذلك
كله ليس بمال فعلى هذا اذا اقام رجل شاهدا واحدا ان اباه وقف هذه الدار عليه وعلى اخويه ثم اذا
انقرضوا فعلى اولادهم فحلف الاخوة الثلثة ثبت الوقف في حق جماعتهم لوجود الشاهد ويمين كل
واحد منهم فاذا ماتوا لم ينتقل الى اولادهم الوقف الا بايمانهم على احد القولين لانهم يأخذونه عن
الواقف لا عن ابائهم ويتلقونه بلا يمين على القول الاخر لانه قد ثبت بايمان ابائهم فانتقل اليهم ولو كانت
المسئلة بحالها واقام شاهدا واحدا وحلف احد الاخوة ولم يحلف الاخران كان ثلث الدار
وقفا عليه وكان الثلثان ملكا لاخويه بالارث فان مات اللذان لم يحلفا فقال اولادهم نحن نحلف
على انه وقف ففيه قولان احدهما لهم ذلك لانهم يأخذونه عن الواقف والثاني ليس لهم ذلك لانه لم يصح ابدا
الوقف لمن كان اباؤهم فلم يثبت لهم ما لم يكن لابائهم

باب بيان حكم الموقوف والموقوف عليه

يعتبر في الوقف شرائط الواقف على ما ذكرناه ويمنع الموقوف عليه من التصرف في رقبته بالبيع والهبة
والرهن سواء قلنا ينتقل ملكها الى الله تعالى كالعتق او الى الموقوف عليه لان رقبته محبسة عليه لمن
بعده وله ان يستوفي منفعته بنفسه وبغيره باجارة او اباحة لانه منفعة المنفعة فانه يجوز فيها
من الجارية الموقوفة عليه لانه ان كان ملكها لله تعالى لم يستبح الموقوف عليه وطيها لانه لا يملك رقبتها
والوطي لا يستباح الا بملك الرقبة او بعقد النكاح وقد عدم الجميع في حقه وان كان ملكها
الموقوف عليه فهو غير تام ولا يؤمن حبلها بالوطي فيؤدي الى ابطال حق من بعده وهل يجوز له ان
تزوجها على وجهين احدهما يجوز لانه يتوصل به الى احد منفعتها كالاجارة فيزوجها ويكون المهر
له كما يوجرها وتكون الاجرة له والثاني لا يجوز لانها ربما حبلت فتتلف في الحبل فاذا قلنا لا يجوز
نكاحها واذا قلنا يجوز فمن يزوجها على قولين بناء على القولين في ملكها فان قلنا هو لله تعالى زوجها
الحاكم وان قلنا هو للموقوف عليه زوجها هو واذا وطي الموقوف عليه الجارية الموقوفة لم يجب

لحد الشبهة وإذا أحبلها انعقد الولد حرًا ولا يلزمه المهر لأنه لو وطئها غيره في نكاح أو شبهة
لكان المهر له فإذا استوفاه بنفسه لم يلزمه شيء وهل يلزمه قيمة الولد ينبني على أن الولد الموقوف
هل يملكه وفيه وجهان أحدهما هو لأهل الوقف كالمهر فعلى هذا لا قيمة عليه كما قلنا لا مهر عليه
والثاني هو وقف معها كالأم فعلى هذا يلزمه قيمته ويشتري بها عبدًا مكانه يكون وقفًا مع
الأم وهل تصير أم ولد له على قولين بناءً على القولين في الملك فإن قلنا الملك له صارت أم ولد له وإن قلنا
الملك لله تعالى لم تصر أم ولد له لأنه لم يحبلها في ملكه فإذا قلنا تصير أم ولد له فهي كأم الولد وإذا قلنا
تصير أم ولد عتقت بموته ولزم في تركته كمال قيمتها قولًا واحدًا لأنها تلفت بمعنى منه في حال الحياة
وصادف وقت التلف حق غيره وهو البطن الثاني بخلاف قيمة الولد حيث قلنا في وجوبها عليه قولان
لأنه صادف ملكه على أحد القولين وما يصنع بقيمتها إذا أخذ من تركته ينبني على القولين في ملك
الوقف فإن قلنا هو لأهل الوقف فالقيمة للبطن الثاني تصرف إليهم وإن قلنا هو لله تعالى ابتيع بها
رقبة مكانها وإذا وطئ الجارية الموقوفة واطئ بشبهة فأتت بولد كان حرًا لاعتقاد الواطئ
إباحة الوطء ولزمه قيمته يوم خروجه حيًا وما يفعل بها على وجهين فإن قلنا ولد الموقوفة لأهل
الوقف صرف إليهم وإن قلنا هو وقف كالأم ابتيع بها ما يكون وقفًا مع الأم ونفقة الموقوف
وعمارته في غلته شرط الواقف أم لم يشرط لأن المنفعة لا تحصل إلا به وإن كان الموقوف لا غلة له كالعبد
الزمن والبستان الخراب بني على القولين في الملك فإن قلنا هو للموقوف عليه فنفقته عليه وإن قلنا هو
لله تعالى فنفقته في بيت المال ولو وقف دارًا فانهدمت وصارت براحًا لا ينتفع بها لم يجز بيعها لأنه لا يجوز
إزالة ملكه عنها فإذا لم يجز بيعها مع السلامة لم يجز وإن تغيرت كما لو وقف عبدًا فزمن وإذا وقف
نخلة فجفت أو دابة فزمنت ففيه قولان أحدهما لا تباع فتترك وإن هلكت كالمسجد والثاني تباع ويصرف
ثمنها إلى الموقوف عليه لبطلان الانتفاع بالأصل بخلاف المراح وإن وقف حصيرًا أو جذعًا
على مسجد فبلي لم يجز بيعه ولا نقله إلى مسجد آخر ولكن ينتفع به في تسقيفه أو يطبخ حصرًا أو آجرًا
للمسجد به ومن وقف ماشية فزكاتها تبنى على القولين في الملك فإن قلنا هو لله تعالى فلا زكاة
فيه وإن قلنا هو للآدمي نظر فإن كان على غير معينين فلا زكاة أيضًا وإن كان على معينين ففيه
وجهان أحدهما تجب الزكاة لأن الملك لهم والثاني لا لما فيه من نقصان التصرف بمنعهم من البيع والهبة والرهن

فهو كالمال المرهون والثاني لا تجب لأن ملكهم غير تام فهو كمال المكاتب ولو وقف نخلًا على
معينين فأثمرت فعليهم العشر قولًا واحدًا لأن الثمرة طلق لهم بخلاف الرقبة ولا يجوز
قسمة الوقف بين أربابه بحال ولا قسمة الوقف من الطلق إن قلنا القسمة بيع وإن قلنا هي
إفراز حق نظر فإن لم يكن فيها رد جاز وإن كان فيها رد نظر فإن كان من صاحب الوقف جاز ويكون
ما ينفصل بالرد طلقًا له وإن كان من صاحب الطلق لم يجز لأنه يأخذ شيئًا من الوقف بعوض
وقيل لا يجوز قسمة الوقف من الطلق على الحال كما لا يجوز قسمة الوقف من الوقف على الحال وإذا وقف
أحد الشريكين نصيبه من العبد صح لأن الإشاعة لا تمنع منه كما لا تمنع من البيع ولم ينفذ فيه عتقه
بعد زوال ملكه عنه ولم ينفذ فيه عتق الموقوف عليه أيضًا لعدم ملكه على أحد القولين ولنقصان
ملكه على القول الآخر لأنا وإن قلنا ينتقل الملك إلى الموقوف عليه فهو محجور عليه فيه ولهذا يمنع من
بيعه ورهنه وهبته وينفذ عتق صاحب الطلق في نصيبه ولا يسري إلى الموقوف لأنه غير قابل
للعتق وإذا قتل أجنبي عبدًا موقوفًا فالحكم لا يخلو إما أن يكون عمدًا أو خطأ فإن كان عمدًا
نظر فإن كان القاتل عبدًا اقتص به وإن كان خطأ تعلق الأرش برقبة العبد القاتل وإن
كان القاتل حرًا خطأ أو عمدًا لزمه قيمته للموقوف عليه إن قلنا الملك له وإن قلنا الملك لله تعالى
ابتيع بها عبد يكون وقفًا مكانه كما تأوان قلنا ينتقل الملك إلى الموقوف عليه فقد تعلق به حق
البطن الثاني وليس للأول أن ينفرد بقيمته وإن قتله الموقوف عليه فلا شيء عليه على أحد القولين
وعلى القول الآخر عليه القيمة يبتاع بها عبد مكانه على قول الشيخ أبي حامد رحمه الله [illegible]
من القيمة ويشترى بها عبد مكانه على القولين وإن قتل العبد الموقوف غيره عمدًا
قتل به وإن قتله خطأ أو عمد خطأ لم يتعلق الأرش برقبته لأنه لا يمكن بيعه فكان أرش
جنايته عليه كأم الولد وإن قلنا هو لله تعالى ففيه ثلاثة أوجه أحدها الأرش على الواقف لأنه
منع بالوقف من بيعه كالسيد في جناية أم الولد والثاني في مال بيت المال إذ ليس له مالك معين ولا
عاقلة له والثالث في كسبه لأنه أقرب إلى رقبته

كتاب الهبة

الهبات على ثلاثة أقسام قسمان في حال الحياة وقسم يتعلق على ما بعد الموت والهبة بعد
الموت هي الوصية ولها باب مفرد يجيء من بعد وأحد القسمين في حال الحياة هو الوقف

وهو تمليك المنفعة وتحبيس الاصل وقد استوفيناه في الباب قبله والقسم الآخر هو هبة
الرقاب وتمليكها وهي انواع تختص كل نوع منها باسم فما وهبه الصديق للصديق على وجه
البر واللطف هدية وما يهبه الرجل لولده نحلة وما يهبه الانسان للفقير ابتغاء ثواب
الله تعالى صدقة وما يهبه الممدوح للمادح جائزة وصلة وعطية وما يهدى الى الحاكم
او العامل الجائر لدفع اذيته او لاستيفاء حق ممنوع رشوة وما يعلقه الانسان على عمر الموهوب
له عمرى وما يرتقب كل واحد من الواهب والموهوب له موت صاحبه في ملكه رقبى
وجميع ذلك مستحب الا الرشوة لقوله صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا واما الرشوة
فهي محرمة لانها ماخوذة على حق يلزمه كمن امتنع من اداء صلوة او صيام لزمه الا بجعل
واذا اخذها وجب ردها على اربابها وان لم يقدر عليهم جعل في بيت المال

فصل

ولا تتم الهبة الا بايجاب وقبول وقبض باذن الواهب لما روي ان ابا بكر رضي الله عنه قال لعائشة
رضي الله عنها حين حضرته الوفاة كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي بالغابة فلو
كنت جددتيه وحزتيه كان لك وانما هو اليوم مال وارث وهما اخواك واختاك فاقتسموه
على كتاب الله تعالى ولانه تبرع يفتقر الى القبول فافتقر الى القبض كصدقة التطوع والهدية
وعكسه الاضحية والوقف على الاصح جاز قبض الموهوب له بغير اذن الواهب كان عليه رده
لانه قبض من غير استحقاق بخلاف ما لو ابتاع عينا ونقد ثمنها وقبضها من غير اذن البائع حيث
صح القبض لان القبض مستحق ولا ينتقل الملك في الهبة الا بوجود العقد والقبض وقيل
يتبين بالقبض انه ملك بالعقد وعلى القولين جميعا لا يجبر الواهب على الاقباض كما لا يجبر
الراهن عليه واذا مات الواهب بعد قبول الموهوب له لم تنفسخ الهبة وكان الوارث بالخيار
بين الاقباض وبين المنع كالموروث وقيل تنفسخ لانها قبل القبض عقد جائز كالشركة والوكالة
ولا يصح لانها وان كانت جائزة فهي تفضي الى اللزوم بالقبض كالبيع بشرط الخيار بخلاف
الشركة والوكالة لانها لا تفضي الى اللزوم بحال واذا بعث بهدية على يد رسول الى غائب
ثم مات الباعث قبل وصولها الى المهدى اليه انفسخت وكانت لورثة الواهب لانه لم يوجد بينهما
القبول ولا القبض بخلاف المسألة قبلها واذا مات المهدى اليه قبل وصولها لم تنتقل الى ورثته

[illegible]

اذا لم ياذن الباعث فيه ويحتج لذلك بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لام سلمة رضي الله عنها
اني اهديت الى النجاشي ولا اراه الا قد مات فاذا رد فهو لك واذا كان
في يده وديعة فوهبها منه افتقر الى الاذن في القبض على الاصح ولم يجز مقبوضا الا بمضي
زمان يتاتى فيه القبض كما ذكرناه في الرهن واذا كان في يده عين مضمونة بغصب او
عارية فوهبها منه صح واذا اذن له في القبض ومضى زمان يتاتى فيه القبض سقط ضمانها عنه
بحصول الملك له وان وهب العين المغصوبة من غير غاصبها وقدر الموهوب له على
انتزاعها صح كما لو باعها من غير غاصبها وقدر المشتري على انتزاعها وان وهب العين
المستاجرة من المستاجر صح كما لو باعها منه وان وهبها من غير المستاجر فعلى قولين
كالبيع من غير المستاجر واذا كان له دين في ذمة انسان فقال تصدقت به عليك صح
وكان ابراء بلفظ الصدقة واذا قال وهبت لك ما لي في ذمتك صح ايضا وكان ابراء بلفظ
الهبة على احد الوجهين فلا يفتقر الى القبول ولا الى الاذن في القبض ولا الى زمان يتاتى
فيه القبض وهبة على الوجه الآخر فيفتقر اليها واذا وهب الدين الذي في ذمة من اجنبي
فهو كما لو باعه من اجنبي وفيه وجهان احدهما يجوز لان ما في الذمة يجري مجرى الاعيان
واذا جاز هبة العين وبيعها جاز هبة ما في الذمة وبيعه والثاني لا يجوز لان البيع والهبة
يفتقران الى التسليم ولا يقدر على تسليم ما في ذمة غيره بخلاف البائع ما في ذمة نفسه
فانه يقدر على تعيينه وتسليمه واذا رهن ما في ذمة الغير فانه لا يصح وجها واحدا لان الرهن
لا يزيل الملك ويفتقر الى القبض بخلاف البيع والهبة فانهما يزيلان الملك واذا اقر الواهب
ان الموهوب منه قبض الموهوب باذنه ثم انكر الاقباض او انكر الاذن فيه لم يقبل لانه يدعي
ما يبطل اقراره وله احلاف الموهوب منه على ذلك كما قلنا في الرهن ولو قال وهبته منه وخرجت
منه اليه ثم ادعى انه لم يقبضه نظر فان كان الشيء في يد الواهب قبل لجواز ان اراد انه
خرج اليه منه بالقبول وان كان في يد الموهوب له لم يقبل لوجود الخروج اليه بالفعل مشاهدة
ولو قال وهبته منه وملكه مني ثم ادعى انه لم يقبضه قبل لجواز ان يكون معتقدا ان الهبة
تملك بالعقد فيكون مخطئا في اعتقاده ويجوز للرجل ان يهب نصيبه من العين من شريكه

ومن الاجنبي سواء انه ما ينقسم وما لا ينقسم كالبيع ويجوز ان يهب شيئا من رجلين مشاعا بينهما ويقبضانه بالاذن وله ان يقبض احدهما فيصح ويقطع الآخر لان الهبة من اثنين عقدان ويجوز للاب والجد ان يهب مالكه من ولده الصغير ويقبض له من نفسه كما يبيع منه مال نفسه ويقبضه وله ان يهب من ولده الكبير ويقبضه اياه ● واذا وهب لولده الصغير او الكبير استحب له ان يسوي بين جماعتهم ولا يفضل ذكرهم على انثاهم لما روي ان النعمان بن بشير رضي الله عنه جاء ابوه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله اني نحلت ولدي هذا غلاما فاشهد عليه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل ولدك نحلت مثل هذا قال لا قال فاشهد عليه غيري وروي انه قال فارجعه ولانه اذا فضل بعضهم على بعض تباغضوا وتحاسدوا فان فضل صح التفضيل وان كان مكروها لقول النبي صلى الله عليه وسلم فارجعه والرجوع في الهبة وليس بواجب بل لانه قال فاشهد عليه غيري وهو لا يامر بالباطل ● واذا وهب لمن يولى عليه لصغر او جنون قبل له وليه ولم يجز له رده لانه نفع بلا ضرر وان كان فيه ضرر بان وهب له ابوه وهو فقير زمن لا كسب له والصبي موسر لم يجز قبوله لان نفقته في مال المولى عليه فيستضر به وان كان الصبي معسرا وجب قبوله لانه لا ضرر وكذلك اذا وهب له شقص من والده والصبي معسر وجب على الولي قبوله ويعتق عليه الشقص ولا يقوم عليه الباقي لاعساره وان كان الصبي موسرا فهل يقبل له على وجهين احدهما لا يقبل لان قبول الولي بمنزلة قبول الصبي فيلزمه قيمة الباقي فيستضر به والثاني يقبل لانه لا صنع للصبي فيما يفعله الولي فلا يلزمه قيمة الباقي ● واذا وهب للعبد شيء فقبله باذن سيده على احد الوجهين لان المالك يحصل فلم يجز الا باذنه وقبله بغير اذنه على الوجه الآخر لانه نوع تكسب كالاصطياد والاحتطاب ويدخل في ملك سيده بغير اختياره كما لو خالع زوجته بغير اذن سيده فدخل عوض الخلع في ملكه بغير اختياره وكما يدخل ما يصطاده ويحتطبه في ملكه بغير اختياره ● واذا وهب للعبد شقص من والد سيده نظرت فان قلنا لا يقبل الا باذن السيد فاذن له في القبول فقبل عتق على سيده الشقص وقوم عليه الباقي ان كان موسرا ولا يقوم عليه ان كان معسرا وان قلنا له ان يقبل بغير اذن السيد نظرت فان كان السيد معسرا صح قبوله وعتق الشقص على سيده وان كان موسرا والعبد ممن يكتسب لم يصح قبوله لدخول الضرر

على سيده بالتقويم وبالنفقة ● واذا وهب للمكاتب شقص من ابيه وكان للموهوب كسب يفي بنفقته صح قبوله وان لم يكن له كسب يفي بنفقته لم يقبله وان قبله لم يملكه لانه لو ملكه لمنع من بيعه وغرم عليه النفقة فاستضر به واذا كان له كسب وقبله ملكه وكان موقوفا على ما يكون من المكاتب فان عجز نفسه كان مملوكا للمولى وان ادى مال الكتابة عتق وعتق عليه الشقص ونظر فان كان معسرا لم يقوم عليه الباقي وان كان موسرا ففيه وجهان احدهما لا يقوم عليه الباقي اعتبارا بحال القبول فانه كان معسرا فيها والثاني يقوم عليه وهو الاصح لان عتق الشقص يحصل في حال حرية المكاتب وهو موسر في تلك الحالة

باب الهبة بالثواب مشروطا وغير مشروط

الهبة على ثلاثة اضرب هبة الاعلى من الادنى كهبة الصاحب من الغلام والسلطان من الرعية وهي لا تقتضي ثوابا من جهة الموهوب له لان القصد بها ثواب الانتفاع وهبة النظير للنظير كهبة الصديق للصديق وهي ايضا لا تقتضي الثواب لان القصد بها اكتساب المودة وتأكيدها وهبة الادنى للاعلى كهبة الغلام من الصاحب والفقير من الغني وفيها قولان احدهما لا تقتضي ثوابا وهو الاصح لان كل تمليك لا يقتضي الثواب فيمن دونه لا يقتضي الثواب لا يقتضيه فيمن فوقه كالصدقات وكما لو قدم طعاما الى غيره للاكل فانه لا يقتضي ثوابا بكل حال والثاني يقتضي الثواب اعتبارا بالعادة وما ثبت بالعادة كان كالمشروط وفي معناه ما تهاداه المتناكحان في هذا الزمان وذلك يقتضي الثواب على احد القولين اعتبارا بالعادة اذا ثبت هذا فاذا قلنا لا يقتضي الثواب ولم يشرط واقبضه ملكه الموهوب له ولم يلزمه ثواب وان اثاب عليه كان ابتداء هبة من جهته لا يتعلق احداهما بالاخرى وان شرط ثوابا نظرت فان كان مجهولا بطلت الهبة لجهالة العوض وان كان معلوما ففيه قولان احدهما تبطل الهبة لانه اخرجها عن موضعها بشرط العوض فهو كما لو اخرج البيع عن موضعه باسقاط العوض واذا قبض العين كان كما لو قبضها في بيع فاسد وقد ذكرنا حكمه في كتاب البيع والثاني تصح الهبة وتكون بيعا بلفظ الهبة ويثبت فيه الخيار ويدخله الرد بالعيب كالبيع سواء وفيه قول ثالث انه تصح الهبة ويبطل شرط الثواب كالعمرى اذا شرط فيها رجوع العمرى الى المعمر فانها تصح ويبطل الشرط ● واذا صحت الهبة بشرط الثواب

فهي مكروهة لقوله تعالى ولا تمنن تستكثر اي لا تهب طالبا للاستكثار بالعوض والمكافاة فاذا
قلنا الهبة الادنى لا عالة تقتضي الثواب فشرط ثوابا معلوما صح كالبيع سواء وكذلك اذا شرط
ثوابا مجهولا صح لانه تأكيد لمقتضاها * وما ذلك الثواب اذا لم يشرط او شرطه مجهولا على ثلثة
اوجه اصحها قدر قيمة الموهوب او ازيد كما هو * والثاني قدر ما يتعارفه الناس ثوابا في
مثله اعتبارا بالعادة * والثالث ما يرضى به الواهب او الا دعا روي ان اعرابيا اهدى
الى النبي صلى الله عليه وسلم ناقة فاعطاه ثلثا فابى حتى اكمل له تسعا وروي ستا فرضي فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد هممت ان لا اقبل هبة الا من قرشي او انصاري او دوسي
او ثقفي واراد به الالتماس بعد الامر خصري بدري لانه يعرف قدر الثواب * واذا لم
يثبه كان للواهب ان يرجع في العين مع زيادتها المتصلة بها ولا يرجع في نمائها المنفصل
لان المنفصل حدث في ملك الموهوب له وان تلفت العين رجع في قيمتها لانه لم يسلم له عوضها
وكان مضمونا على وجه العوض كالمقبوض على وجه السوم اذا تلف في يد القابض وقيل لا
قيمة له لانها غير مضمونة على الموهوب له وانما حق الواهب في العين وليس بشيء * وان كانت العين
قائمة ولكنها نقصت رجع في العين واخذ ارش النقص وقيل لا قيمة له عند تلف العين فلا
يرجع بارش النقص * واذا اقر الواهب بالهبة والاقباض وادعى شرط الثواب وانكر
الموهوب له فعلى قولين بناء على القولين في تبعيض الاقرار فاذا قلنا لا يتبعض فالقول قول
الواهب لانه نسق في كلامه الى اخره واذا قلنا يتبعض فالقول قول الموهوب له والبينة على
الواهب لانه اقر بزوال الملك وادعى عوضا

باب من يملك الرجوع في الهبة ومن لا يملكه

ليس لكل واهب ان يرجع في الهبة قبل الاقباض لما ذكرناه في اول الباب واذا اقبض نظر فان قد شرط ثوابا وقلنا صح
وقبض عنها الثواب لم يرجع اذ هي كالبيع ويرجع اذا تعذر قبض العوض المشروط كالبائع
يرجع في المبيع لفلس المشتري وان لم يكن شرط فيه ثوابا لم يرجع الا الوالد فيما وهبه
من اولاده لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجل يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا
الوالد فيما يعطيه ولده ولا يختص الاب بذلك ويقيس عليه الجد لانه كالاب ويقيس عليه الام

والجدة لانهما في معنى الاب والجد ولان لهم تبسطا في مال اولادهم واولاد اولادهم
فكل واحد من الاباء والاجداد وان علوا ومن الامهات والجدات وان علون ان يرجع
فيما وهبه من ولده وولد ولده وان سفل من البنين والبنات بعد ان يتسمى بالولد حقيقة
او مجازا وليس للاجنبي ان يرجع فيما وهبه من اجنبي واقبضه ولا للولد ان يرجع فيما وهبه
من والده بعد الاقباض لان الاجنبيين يتخاصمان بينهما القصاص في الطرفين بخلاف
الولد والوالد والابن يقتل بالوالد فهو كالاجنبي في حقه وكل من ملك الرجوع فانما يرجع
اذا كانت العين باقية على ملك الموهوب له ولا يرجع اذا اخرجها عن ملكه ببيع او هبة
من اجنبي واقبض * وان وهب شيئا من ولده واقبضه ووهبه الولد من ولده واقبضه فهل للجد
ان يرجع فيه على وجهين احدهما له ذلك كما لو كان وهبه من ولد ولده ابتداء والثاني ليس له ذلك
وهو الاصح لانه خرج عن ملك الابن وولد الابن استفاد الملك من جهة الجد فلم يكن له الرجوع
عليه وان خرج عن ملكه ثم عاد اليه بابتياع او ارث او هبة فهل للواهب الرجوع فيه على
وجهين احدهما له الرجوع كما لو كان الموهوب عبدا فكاتبه الولد ثم زال عقد الكتابة او
رهنه ثم فكه من الرهن والثاني ليس له الرجوع وهو الاصح لانه انما يرجع فيما ملكه الابن من جهته
والابن لم يستفد ملك هذه العين من جهته بخلاف ما لو كاتبه ثم زالت كتابته او رهنه ثم
فكه من الرهن لان الملك مستفاد من جهة الواهب وانما كان ممنوعا من الرجوع لعارض فاذا زال
العارض رجع * واذا تلف العين لم يكن للواهب الرجوع بقيمته لان حقه متعلق بالعين فسقط
بتلفه وكذلك اذا كان في معنى التلف بان يكون الموهوب عبدا فاعتقه الموهوب له او جارية
فاستولدها فانه لا يرجع فيه ولا في القيمة لانه صار بالعتق وبالاستيلاد كالتالف وان كان
عبدا فكاتبه لم يرجع فيه لان الكتابة تقطع تصرف الولد فاذا زالت الكتابة رجع لزوال
العارض وكذلك ان رهن العين لم يكن للواهب الرجوع لانقطاع تصرف الولد فاذا انفك من
الرهن رجع لزوال العارض واذا دبر العبد او علق عتقه بصفة لم ينقطع به الرجوع لبقاء
تصرف الولد وكذلك اذا اعاره او اجره او زوج الامة الموهوبة لم يسقط الرجوع لبقاء ملكه
على الرقبة وهو يرجع في الرقبة دون المنفعة * وان وطئ الولد الجارية الموهوبة منه لم يسقط

رجوع الاب ولكن لا يطاها لتحريمها عليه وقيل يسقط رجوعه لتغيرها عن حالها كما لو استولدها
والاول اصح لما ذكرناه وان جنى العبد الموهوب سقط رجوع الواهب لتعلق حق الارش برقبته
كالمرهون وان قلنا يجوز بيع الجاني لم يسقط الرجوع لبقا التصرف ولو كان الموهوب شاة فذبحها
الموهوب له لا للحم سقط الرجوع على احد الوجهين لتغير صفتها ولم يسقط على الوجه الاخر
كما لو ذبحها للحم وان حجر على الموهوب له للفلس ففيه وجهان احدهما الواهب احق به من الغرما
لان حق الرجوع تعلق بالحجر عليه فقدم الواهب لسبقه والثاني الغرما احق به وهو الاصح لان
حقوقهم تتعلق به فهو كالمرهون وان نقص الموهوب رجع في الناقص ولم يطالب بارش
النقص لان حقه متعلق بالعين بخلاف ما لو كان وهب بشرط الثواب ولم يثبه فوجد العين
ناقصة فانه يرجع فيها او ياخذ ارش النقص على الاصح لان الحق هناك تعلق بالعين وبالقيمة
واذا زاد الموهوب زيادة متميزة رجع في الاصل دون الزيادة لتميزها في ملك الموهوب
له وان كانت الزيادة غير متميزة رجع في الجميع وان وهب منه حيوانا حاملا فولدت في يد
الموهوب منه بني على القولين في ان الحمل له حكم ام لا فان قلنا له حكم رجع فيه وان قلنا لا حكم له
رجع في الاصل دون الحمل وان كان الحمل لم ينفصل بعد رجع في الجميع بكل حال وان وهب منه
حيوانا حائلا وحملت عند الموهوب منه وقلنا لا حكم للحمل رجع في الاصل والحمل وان قلنا له
حكم اختص الموهوب منه بالحمل وان انفصل فهو للموهوب بكل حال واذا اختار الواهب
الرجوع كان له ذلك من غير حاكم لانه خيار ثابت في عقد هبة فلم يفتقر الى الحاكم كالخيار
في الاقباض ويكون الرجوع بالقول كرجوع البايع في عين ماله بفلس المشتري فان كان
الموهوب جارية فوطيها الواهب كان رجوعا على احد الوجهين ولم يكن رجوعا على الوجه
الاخر وهو الاصح

باب العمرى والرقبى

وهما نوعان من الهبة يفتقر كل واحد منهما الى الايجاب والقبول والقبض فاما العمرى فهو ان يقول
اعمرتك داري او ملكتك داري عمرك او وهبتها لك عمرك وسميت عمرى لذلك وهي لا تخلوا
من ثلثة اقسام احدها ان يقول جعلت داري لك عمرك ولعقبك من بعدك ويقبل المعمر له
ويقبض الدار فذلك يصح ويملك المعمر رقبة الدار ومنفعتها وتنتقل الى ورثته بعده بلا

الملك لانه ملكه ملكا مؤبدا وشرط شرطا ينافي مقتضى الملك بخلاف ما لو باع عينا
مدة حياته لم يجز لان الشرط ياخذ جزءا من الثمن وذلك الجزء مجهول فتتبع الجهالة في الجميع
ولا ثمن في الهبة والثاني ان يقول جعلت هذه الدار لك عمرك ولا يقول لعقبك من بعدك ففيه
قولان احدهما لا يصح لان اطلاقه يقتضي عودها الى المعمر بعد موت المعمر له ولو صرح بذلك
بطل كذلك اذا اقتضاه والثاني يصح ويورث عنه لورثته لما روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال من اعمر عمرى حياته فهي له ولعقبه من بعده وفيه قول ثالث انها تكون للمعمر
له مدة حياته فاذا مات عادت الى المعمر كما يقتضيه اللفظ والثالث ان يقول اعمرتك داري
مدة حياتك فان مت قبلي رجعت الي وان مت قبلك ثم مت رجعت الى ورثتي وفيه ثلثة اقوال
كالقسم قبله والرابع ان يقول اعمرتك داري شهرا ففيه قولان احدهما يبطل الشرط وتصح الهبة
لان من ملك شيئا شهرا كان على ملكه الى ان يزيله باختياره والثاني تبطل الهبة لانه اذا قدره
بشهر علم انه لم يقصد به تمليكه والشرط الذي شرط هو على المعمر له فلزمه بخلاف ما لو شرط الرجوع
اليه بعد موت المعمر له لان حكم الموهوب ان يكون للورثة دون غيرهم فالشرط على الورثة دونه
والخامس ان يقول جعلت داري هذه لك عمر زيد وذلك باطل قولا واحدا لجواز موت زيد
قبل موت المعمر له وقيل فيه قولان كما لو قال اعمرتك شهرا

فصل

واما الرقبى فهو ان يملكه الشيء من وقته ويقول ارقبتك داري فان مت قبلي رجعت الي وان مت قبلك بقيت
عليك وانما سميت به لان كل واحد منهما يرقب موت صاحبه وحكم ذلك كالعمرى
فيملك المرقب له رقبة الدار ومنفعتها وتنتقل الى ورثته بعده لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تمسكوا عليكم اموالكم لا ترقبوها ولا تعمروها فمن ارقب شيئا او اعمره فهو له حال حياته
وبعد موته لانه اعطى عطية وقعت فيها المواريث ولان المرقب والمعمر انما يملكان
بالعقد والقبض وما شرطه الواهب من الرجوع يبطل بما شرطه الانتقال من الميراث كما
يبطل شرط الولاء في العتق للبايع بشرط صاحب الشرع حيث جعل الولاء للمعتق وفيه
قول اخر مخرج ان الرقبى باطلة كما قلنا في العمرى اذا قدرت بشهر وفيها قولان كذلك
ها هنا

كتاب اللقطة واللقيط

روى زيد بن خالد الجهني ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال اعرف عفاصها
ووكاها وعرفها سنة فان جا صاحبها والا فشانك بها ثم ساله عن ضالة الغنم فقال انما هي لك او
لاخيك او للذيب ثم ساله عن ضالة الابل فغضب حتى احمرت وجنتاه وقال ما لك ولها معها
حذاوها وسقاوها ترد الما وترعى الشجر خلها حتى يلقاها ربها والعفاص الجلد الذي
يشد على راس القارورة والوكا الذي يشد به وقوله معها حذاوها اي لا تخشى في طلب الما
فكانما حذاوها وسقاوها اي تشرب قدر ما تصبر عن الما مدة فكان معها سقا يجمع الما
فيه واعلم ان حكم اللقطة تختلف باختلاف ما يلتقط في نفسها وباختلاف احوال ملتقطها وباختلاف
البقاع التي توجد فيها

فصل

واما اختلافها في نفسها فهي على ضربين حيوان
وغير حيوان والحيوان على ضربين ممتنع وغير ممتنع فان وجد في الصحرا حيوانا يمتنع من
صغار السباع بقوته كالابل والبقر والخيل والبغال والحمير او بطيرانه كالطيور الحمام
او بسرعة عدوه كالغزلان والارانب المملوكة المقرطة لم يلتقط للتمليك لان الالتقاط
للحفظ وهو محفوظ في نفسه فان خالف والتقط وليس من آحاد الرعية للتمليك ضمنه بالاخذ
وكان غاصبا ولزمه رده الى مالكه ولا يسقط ضمانه عنه برده الى مكانه كما لو سرق شيئا من حرز
ثم رده اليه لم يسقط عنه ضمانه وان رده الى الحاكم نظر فان كان يعلم مالكه لم يسقط ضمانه عنه
ولم يجز للحاكم اخذه وان كان لا يعلم مالكه جاز للحاكم اخذه وهل يسقط الضمان عنه برده
اليه على وجهين احدهما لا يسقط لانه ربما كان لرشيد لا ولاية للحاكم عليه والثاني يسقط وهو
الاصح لان للامام اخذه ابتدا للحفظ على مالكه فاذا سلمه اليه الاخذ زال عنه ضمانه
وان التقط واحد من آحاد الرعية للحفظ على مالكه ففيه وجهان احدهما يجوز لانه ياخذه
لمنفعة مالكه كالامام والثاني لا يجوز لانه لا ولاية له على صاحبه فعلى هذا يتركه حتى ياخذه
الامام او الحاكم وان اخذه ضمن والاصح هو الاول لان للامام اخذه وان احتمل كونه
لرشيد لا ولاية له عليه وانما جاز للامام او الحاكم اخذه لانه يرعى في حفظ واذا تركه
رعى بغير حافظ فكان رعيه في حفظ احوط واذا اخذه الامام او الحاكم
اشهد عليه ووسمه بسمة الضوال فان كان له حمى حفظه فيه فان ولدت فعل بولدها

من الوسم والحفظ ما فعل بالام وان لم يكن له حمى انفق عليه يوما او يومين او ثلاثة فان لم يحضر صاحبه باعه
وحفظ ثمنه عليه ومن وجد في الصحرا حيوانا لا يمتنع من صغار السباع كالغنم والفصلان والعجاجيل
كان له اخذه لانه معرض للسباع واذا اخذه فهو بالخيار بين ان يتطوع بالانفاق عليه ويحفظه على صاحبه
وبين ان يبيعه ويحفظ ثمنه عليه وبين ان ياكله بشرط ان يعرفه اذا حضر لقوله صلى الله عليه وسلم
فانما هي لك او لاخيك او للذيب وما كان له فله اكله واذا اراد بيعه باعه باذن الحاكم وان باعه
بنفسه مع القدرة على الحاكم ضمنه ومن وجد في العمران حيوانا ممتنعا او غير ممتنع كان
له اخذه بكل حال لانه لا يجد في العمران ما ياكله فهو معرض للتلف واخذه بالخيار بين الاشيا الثلثة
التي ذكرنا وهل يخير بين ان ياكله وانما ياكله اذا وجده في برية وقوله صلى الله عليه وسلم فانما هي لك ورد
في البرية والفرق بينهما انه لو لم ياكل في البرية هلك لانه لا يمكنه بيعه وحفظ ثمنه ولا يمكنه سوقه
الى العمارة لانه ينقطع وفي البلد يمكنه بيعه وحفظ ثمنه فلم يكن له اكله والاصح ذلك لان الشافعي رضي
الله عنه نص على انه اذا وجده رطبا في العمران له اكله وان كان يمكنه بيعه وحفظ ثمنه واذا قلنا
ليس له اكله فالكلام ... واذا قلنا له اكله فاكل ثبتت قيمته في ذمته وما الذي يصنع بها على وجهين احدهما
يكون في ذمته ابدا الى ان يجي صاحبها كما لو وجد شاة في برية فاكلها والثاني ... احدهما ما
ذكرناه والثاني يلزمه ان يعزل قيمته عن ماله ثم يعرفها حولا فاذا انقضى الحول ولم يعرف واختار
تملكها كان له ذلك وان لم يكن تملكها كانت القيمة لصاحب اللقطة فان فلس الملتقط لم يكن للغرما
نصيب فيها بل كان صاحب اللقطة احق بها لانها بمنزلة عين ماله وانما قلنا يلزمه ان يعزل قيمته
عن ماله لان موضوع اللقطة ان لا يتملك قبل الحول بخلاف الشاة اذا وجدها في برية حيث جاز
اكلها في الحال ولم يلزمه عزل قيمتها لان الضرورة تدعو اليه اذ يتعذر في الغالب بيعها لتعذر مشتريها
وان تيسر بيعها بغير اذن الحاكم واذا كان في العمران امكنه ... بيعها باذن الحاكم فاذا
اكلها لزمه افراز قيمتها والصيد ... اذا كان ... فهو كالابل والبقر فلا يلتقط وان كان غير
ممتنع فهو كالشاة والفصيل والجارية الضائعة كالعبد الا في شي واحد وهو انها اذا كانت ممن تحل
للملتقط وطيها وخفي عليه مالكها فله ان يعرفها حولا ثم يتملكها كما يتملكها بالقرض وان كانت ممن لا
تحل له وطيها اخذها للحفظ على صاحبها دون التمليك لانه لا يتملكها بالقرض كذلك بالالتقاط واذا التقطها

لم يحتج الى تعريفها لان التعريف للتمليك واذا لم يرد ان يتملك لم يلزمه ان ياتي بما يوجبه وهكذا
كل لقطة تلتقط للحفظ على مالكها لا تحتاج الى تعريفها لما ذكرناه وان وجد كلب صيد التقطه
ولم ينتفع به قبل تعريفه حولا وينتفع به بعد الحول ان اختار ولا يتملكه لانه لا يملك بحال
وغير الحيوان على ثلثة اقسام احدها ما يبقى بعد مؤنة كالذهب والفضة والحديد والرصاص
والثياب وما اشبهها فالتقاطه جايز وتملكه بعد الحول جايز لقوله صلى الله عليه وسلم فان
جاء صاحبها والا فشانك بها وروي والا فاستنفع بها والثاني ما يتسارع اليه
الفساد كالشوي والهريسة والبطيخ والخيار فيجوز التقاطه ويتخير الملتقط
بين شيئين بين اكله في الحال بشرط الضمان وبين بيعه وحفظ ثمنه على صاحبه وبيعه اولى من
اكله لانه يحصل له طعام جيد والثالث ما لا يبقى الا بعلاج كالرطب والعنب وما
اشبهها ينظر فان كان الصلاح في بيعه كان للملتقط بيعه وحفظ ثمنه وان كان الصلاح في
تجفيفه كان الملتقط بالخيار بين ان يتطوع بتجفيفه فاذا جف حفظه على صاحبه او تملكه بعد
التعريف وبين ان يرفعه الى الحاكم ليتولى بيع جزء منه لتجفيفه بخلاف الحيوان حيث لم
يجز بيع جزء منه للانفاق عليه لانه لو باع جزءا منه ذهب جميع الثمن في نفقته واحتيج الى
بيع جزء آخر بعده وفي الثمر بخلافه **فصل** في اختلاف احوال الملتقط
وان وجد حر رشيد لقطة في دار الاسلام في غير الحرم في موضع يخاف فيه ضياعها
بالترك وجب عليه اخذها لما فيه من استخلاص مال الغير وقيل فيه قولان احدهما يجب اخذها لما
ذكرناه والثاني يستحب لانه قبض على وجه الامانة فلم يجب كقبض الوديعة وعلى القولين
لو ترك التقاطها لم يضمنها كما لو راى رجلا يقتل غيلة فلم يخلصه مع القدرة وان وجدها في موضع
يامن ضياعها فيه لم يلزمه اخذها ولكنه يستحب له ذلك ليحفظها على صاحبها وان وجد اللقطة حر
فاسق كره له اخذها لانه ليس بمحل الامانة بغير اذن المالك فربما دعته نفسه الى كتمانها فاذا
اخذها فقد فعل مكروها غير انه لا يضمنها بالاخذ وينزعها الحاكم من يده لان اللقطة امانة بغير
اذن المالك فهي كالولاية ولا يقر عليها الفاسق بخلاف الوديعة فانها باذن المالك فاستوى فيه
العدل والفاسق وفيه قول آخر وهو ان الحاكم يقرها في يده ويضم اليه امينا يشرف عليه ويعرفها

هو والاجير ثم يتملكها بعد الحول اذا اختار لانه نوع اكتساب فاستوى فيه الفاسق والعدل
كالاحتطاب والاصطياد وهل للفاسق ان يتولى تعريفها بنفسه على الانفراد على قولين
احدهما يجوز لانه لا خيانة في التعريف والثاني لا يجوز لانه يتهم بتعريفها في غير موضع التعريف
واذا التقط الذمي لقطة في دار الاسلام ففيه وجهان بناء على القولين في الفاسق واذا التقطها
مرتد في دار الاسلام كان كما لو التقطها في حال الاسلام قبل في ردته جعلها الامام على
مالكها ان لم يتعرف بعد الحول كانت فيئا وان التقطها مولى عليه لصغر او جنون او سفه
جاز ولم تقر في يده بل ينتزعها الولي ويعرفها ولا يعرفها المولى عليه لانه لا يمكن دفع العلم
بتعريفه واذا مضى الحول كان للولي ان يملكها له ان كان ممن يجوز ان يستقرض له ولا يملكها له
ان كان ممن لا يجوز ان يستقرض له وقد ذكرنا في باب الحجر من يجوز له الاستقراض وان
٤ تلفت اللقطة في يد المولى عليه قبل ان ياخذها منه الولي بغير تفريط من المولى فيهما لم يضمنها
وان تلفت بتفريط منه ضمنها وان اخذها الولي فتلفت بيده قبل التعريف لم يضمنها
وان تلفت بعد التعريف نظرنا فان كان بعد التمليك ضمنها الصبي في ماله وان كان قبل التمليك
بني على القولين في اللقطة فان قلنا تدخل في ملك الصبي بغير اختيار الولي ضمنها الصبي في ماله
وان قلنا لا تدخل في ملكه الا باختيار الولي لم يضمنها واذا التقط العبد لقطة صح في احد
القولين لانه يكتسب كالاصطياد والاحتطاب وينظر فان لم يعلم بها السيد فهي امانة
في يد العبد ولا يضمنها في مدة التعريف بغير تفريط وان اتلفها او تلفت بتفريط ضمنها في رقبته
كجناياته وهل له ان يتملكها بعد السنة على قولين بناء على القولين في الملك فان قلنا
لا يملك العبد لم يصح ان يتملكها فان نوى تملكها كان كانه استقرض بغير اذن السيد
فيثبت في ذمته ويتبع به الى العتق واذا قلنا يملك صح ان يتملكها وكان قرضا في ذمته وقيل
تكون في رقبته لانه وان جرى مجرى القرض الا انه بغير رضا المالك فكان جناية هذا اذا
لم يعلم بها السيد وان علم بها السيد اخذها منه وكان كانه التقطها بنفسه ويسقط ضمانها
عن العبد باخذ السيد ثم ينظر فان لم يكن عرفها العبد عرفها السيد سنة ثم يملكها وان
كان عرفها العبد اقتصر على تعريفه ويملكها السيد في الحال ان اختار وان اقرها في

به العبد نظر فان كان العبد امينا جاز وكان مستنيبا له في حفظها ولا ضمان على واحد منهما
وان كان غير امين ضمنها السيد بتركها في يده لانه مفرط به ولا ضمان على العبد لان المفرط السيد
دونه وان لم يعلم السيد بالتقاط العبد حتى اعتقه ثم علم به انتزعها من يده كما ينتزع سائر
اكسابه من يده ولا يجوز للعبد ان يلتقط على القول الاخر وهو الاصح لان الالتقاط حفظ
مال الغير بغير اذنه كالولاية ولا ولاية للعبد واذا اخذها ضمنها في رقبته بالاخذ كما
لو غصب واذا علم بها السيد اخذها منه وسقط عنه ضمانها لانه دفعها الى من يجب دفعها اليه
فان لم يعلم بها حتى اعتقه كان كالعبد (؟) اللقطة الان يعرفها سنة ثم يتملكها وان علم بها
السيد واقرها في يده نظر فان اقرها على غير سبيل النيابة عنه ضمنها السيد للتفريط بتركها
في يده مع الاضمان بخلاف ما ... حيث كانت في رقبته دون ذمة السيد اذ لا تفريط
للسيد فيها وقيل ضمنها في رقبة العبد كالوارث تجني فلم ينكر عليه وان تركها في يده على
سبيل النيابة في حفظها كان كما لو قبضها منه وردها عليه وينظر فان كان العبد امينا
لم يضمنها واحد منهما وان كان غير امين ضمنها السيد في ذمته للتفريط وفي التقاط
المكاتب قولان احدهما هو كالحر لان له ذمة يستوفى منها بخلاف العبد فانه لا ذمة له
يستوفى منها في حال الرق والثاني ينتزعها الحاكم من يده ويعرفها سنة ويتملكها المكاتب
بعده ان اختار وعلى القولين معا لا اعتراض عليه للسيد فيها كما لا يعترض عليه في
سائر اكسابه الا ان يعجز نفسه فيكون حينئذ للسيد ومن نصفه حر ونصفه عبد فقد اختلف
اصحابنا فيه فمنهم من قال هو على قولين كالعبد ومنهم من قال هو كالحر وهو الاصح لانه يملك بنصفه
الحر ملكا تاما وينظر فان لم يكن بينه وبين سيده مهاياة فهي بينهما وان كان بينهما مهاياة
فاللقطة كسب نادر كالهبة والوصية والركاز وفي دخولها تحت المهاياة قولان احدهما
يدخل فيها لانه احد نوعي الكسب كالمعتاد والثاني لا يدخل فيها لان المهاياة ان يترك
احدهما نصيبه اليوم بما ياخذه من نصيب صاحبه في اليوم الثاني فلا يصح الا فيما يوجد
في كل يوم فاذا قلنا يدخل فيها نظر فان كان وجدها في يومه كانت له وان كان وجدها
في يوم سيده كانت لسيده واذا قلنا لا يدخل الكسب النادر في المهاياة كان كما لو

مهاياة بينهما او كانت بينهما ولم تدخل والمدبر والمعلق عتقه على صفة على قولين كالعبد القن وام
الولد كالامة لانها مملوكة فاذا التقطت وقلنا لها ان تلتقط ولم يعلم بها السيد
فالضمان في ذمتها كما لو استقرضت بغير اذن السيد وان علم بها السيد فالضمان عليه لانه منع
بيعها بالاستيلاد فضمنها كما يضمن ارش جنايتها والغني والفقير في الالتقاط وفي تملكها
بعد الحول كالفقير لانه يملك بعوض كالقرض وكذا ذوو القربى وغيرهم فيه سواء كالقرض
بخلاف الزكوة وان وجد اللقطة ... اخرجها من العامر الى ان يعرفها سنة ٥

فصل في اختلاف حكم اللقطة باختلاف البقاع

يختلف ما يوجد من الحيوان
في الصحراء وما يوجد منه في العامر وقد ذكرناه ويختلف حكم ما يوجد من اللقطة في مكان
يخاف ضياعها فيه وما يوجد منها في مكان يؤمن ضياعها فيه في وجوب الاخذ وفي الاستحباب
وقد ذكرناه ويختلف فيها الحل والحرم وقد مضى حكم ما يوجد في الحل واما ما يوجد
منها في الحرم ففيه قولان احدهما يعرفه ابدا ولا يتملكه لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل لقطتها
الا لمنشد والثاني تتملك كاللقطة في الحل ويختلف فيها دار الاسلام ودار الحرب
وقد مضى حكم ما يوجد منها في دار الاسلام وما يوجد منها في دار الحرب فهو غنيمة
يخمسها واجدها ويتملك اربعة اخماسها وما يوجد في دار الحرب في معسكر المسلمين وليس
عليه علامة الكفر فهو لقطة يعرف في معسكر المسلمين

باب ما يجب على الملتقط

اذا وجد لقطة ممن هو من اهلها عرف عفاصها ووكاءها
والوعاء الذي يكون فيه ... الجميع اذا اراد تملكها وعرف جنسها وقدرها وصفتها حتى
اذا جاء صاحبها ووصفها او اقام البينة عليها سلمها اليه واشهد على عفاصها ووكائها و...
وجنسها وقدرها بشاهدين عدلين احتياطا لئلا يجحد ... بانفاقها ولئلا يموت فيدعي
الوارث انها ملك الميت وقيل يجب الاشهاد فان تركه ضمن لما روى عياض بن حمار المجاشعي
رضي الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من وجد لقطة فليشهد عليها ذوي عدل
والاصح هو الاول لانه امانة فلا يجب الاشهاد عليها كالوديعة والخبر محمول على
الاستحباب ولا يخلط اللقطة بماله كما لا يخلط الوديعة بماله وينظر فان اراد تملكها عرفها

سنة متوالية من حين التعريف لا من حين الالتقاط وان عرفها اثنا عشر شهرا متفرقة بان يعرفها
ستة اشهر ويقطع التعريف مدة ثم يعرفها ستة اشهر اخرى ففيه وجهان احدهما لا يجزيه لان
اطلاق السنة ينصرف الى سنة متوالية الشهور والثاني يجزيه وهو الاصح لان اطلاقها ينصرف
الى اثنا عشر شهرا متوالية ومتفرقة ولهذا لو نذر ان يصوم سنة فصامها متفرقة اجزاه ويكون
التعريف طرفي النهار واوقات الصلوات ووقت قيام السوق دون الليل ودون وقت القيلولة
ويكون مكان التعريف ابواب المساجد والاسواق ومجتمع العامة دون الصحارى ودون الخرابات
ويكثر التعريف في البقعة التي وجدها فيها وفي الجماعة التي وجدها بينهم لانها اقرب الى الظفر بمالكها
ولفظ التعريف ان يقول من ضاع له شيء او يقول من ضاعت له دنانير ان كانت اللقطة دنانير
او من ضاعت له دراهم ان كانت دراهم ولا يزيد في البيان على ذكر الجنس وتكون اجرة المنادي
على الملتقط لانه يريد ان يتملكها فكان عليه مؤونة ما يتسبب به اليه فان جاء من يدعيها ومعه
بينة سلمت اليه وان لم تكن له بينة ولكنه وصفها بجميع صفاتها نظرنا فان لم يقع في قلب الملتقط
صدق المدعي لم يجز له دفعها اليه وان وقع في قلبه صدقه لم يجب دفعها اليه لان الصفة لا
تدل على الملك كما لو ادعى شيئا في يد غيره ووصفه بجميع صفاته ولكنه يجوز دفعها اليه لان الظاهر انه
مالكها ولا يقال لو افتقر وجوب الدفع الى البينة لما كان لامر النبي صلى الله عليه وسلم بمعرفة
العفاص والوكاء فائدة لان فائدة معرفتها ما ذكرناه في اول هذا الباب وفائدة نفي اتصال جواز
الدفع بالوصف ولا يجوز ذلك من غير بينة ولا وصف واذا سلمها بالصفة ثم جاء من اقام البينة
عليها اما بشاهدين او شاهد وامراتين او شاهد ويمينه كان اولى فان كانت باقية انتزعها
وان كانت تالفة كان له تضمين الدافع والمدفوع اليه فيضمن الدافع لانه بان انه سلمها الى غير مستحقها
ويضمن المدفوع اليه لانه اخذها بغير استحقاق فان ضمن المدفوع اليه استقر عليه الضمان لانه ان كان
اخذها بغير حقه فقد تلفت عنده وان كان اخذها بحقه لم يرجع به على غير من ظلمه واذا ضمن
الدافع نظر فان كان اقر في حال الدفع انها ملك المدفوع اليه لم يرجع عليه بشيء لانه يقول انا
مظلوم في هذا الضمان فلا يرجع به على غير من ظلمه وان لم يكن اقر به رجع بما غرمه عليه لان
اطلاقه يقتضي الرجوع ● وكثير اللقطة وقليلها سواء في وجوب التعريف حولا على من

يريد ان يتملكها نص عليه الشافعي رضي الله عنه فيلزمه ان يعرف الرغيف والقطعة وقيل يعرف ما
زاد على الدينار ولا يعرف الدينار فما دونه لان عليا رضي الله عنه وجد دينارا فقال له النبي صلى الله عليه وسلم انفقه وقيل
يعرف ما يتعلق به همة صاحبه من كسرة وخاتم ودرهم دون الزبيبة والتمرة لان النبي صلى الله عليه وسلم راى
تمرة فقال لولا اني اخشى ان تكون من تمر الصدقة لاكلتها ● واذا عرفها سنة ولم يظفر بصاحبها كان
بالخيار بين ان يحفظها على صاحبها فتكون وديعة في يده لانه اخذها بحق وبين ان يتملكها باختياره بعوض
لانه مال لمحترم فلا يملك بغير اختيار الا بعوض كالمضطر الى طعام الغير فتكون كالقرض وقيل
يدخل في ملكه بعد الحول بغير اختياره لان التعريف سبب التمليك فهو كالشراء والاول الاصح فاذا قلنا
يدخل في ملكه بغير اختياره فلا كلام وان قلنا تملكها بالاختيار فبماذا يتملكها على ثلثة اوجه احدها
يتملكها باللفظ كالشراء وبالنية لان صاحبها غير حاضر فيحتاج الى تحقيق الملك وبالتصرف كالقرض
والثاني يتملكها بالنية وبالتصرف دون اللفظ لان اللفظ يعتبر فيما فيه ايجاب ولا موجب هاهنا
والثالث يتملكها بمجرد النية دون اللفظ ودون التصرف فالنية لا بد منها في الاحوال كلها
فاذا تملكها وحضر صاحبها نظر فان كانت تالفة ضمنها بمثلها ان كانت من ذوات الامثال
وبقيمتها ان كانت من ذوات القيم وان كانت باقية بحالها ردها اذ لا معنى للرجوع الى بدلها
مع وجودها وان كانت زائدة نظر فان كانت زيادة متصلة ردها بزيادتها لانه لا يمكن الفصل
بينهما وان كانت منفصلة رد الاصل وامسك النماء لانه تميز في ملكه وان كانت ناقصة
ردها ورد معها ارش النقصان وقيل يخير صاحبها بين ان ياخذها وارش النقصان وبين ان
يعدل في حقها الى البدل ● وان وجد اللقطة اثنان فهي بينهما لاشتراكهما في سبب تملكها
وان راها احدهما فاخبر بها الاخر فاخذها فهي للاخذ دون الامر به لان اليد للثاني دون
الاول ● وان التقطها واحد فضاعت منه فوجدها اخر فالاول احق بها لانه تقدم له حق
اليه كالمحجر للموات ● وان كانت اللقطة عبدا فاخذه الامام وراى بيعه او وجده
واحد من احاد الرعية فرفعه الى الامام فباعه ثم جاء صاحبه وقال كنت اعتقته فهل يقبل
قوله على قولين كما لو باع المالك ثم ادعى عتقه في احد القولين انه يقبل لانه يدعي حقا عليه فلا
تهمة وان لم يوجد من جهته تغرير فانه ما تولى بيعه بخلاف ما لو باع بنفسه ثم ادعى عتقه

حيث لم يقبل على اصح القولين لانه وان لم يكن متهما من حيث انه يقدر على نفقته فهو غارم من حيث
تولى نفقته بعد تجدد عتقه

باب اللقيط

اللقيط والمنبوذ واحد وهو الطفل الذي يوجد ولا يعرف من هو والتقاطه فرض على الكفاية
اذا قام به البعض سقط الفرض عن الباقين وما يوجد معه متصلا به بان يكون في يده او في رجله
او مشدودا في ثوبه او منفصلا عنه وهو عليه كثيابه والدابة الذي هو عليها فهو له لثبوت يده
عليه وما كان مدفونا تحته او موضوعا بالبعد منه فليس له لانه لا يد له عليه وما كان بالقرب منه
مطروحا او مربوطا او فيه وجهان احدهما لا يحكم له به لانه لا يد له عليه والثاني يحكم له به وهو
الاصح لان يده عليه حكما وان كان منفصلا عنه فان الطواف يضع متاعه بالقرب منه ويده
عليه مع الانفصال اذا ثبت هذا فما حكم له به رفع الى الحاكم ليحفظه فينفق عليه بالمعروف
وما لم يحكم له به نظر فان كان في ملك انسان فهو له وان كان في غير ملك نظر فان كان في دار الاسلام
وكان ثيابا فهي لقطة لان الثياب لا تبقى من عهد الجاهلية وان ضالة كان في حكم الضوال وان
كان دراهم او دنانير من غير ضرب الجاهلية في طريق مسلوك او في قرية عامرة فهو لقطة سوى
كانت مدفونة في الارض او كانت فوقها لان الظاهر انها للمسلمين وان كانت من ضرب الجاهلية
مدفونة فهي ركاز وان احتمل ان يكون للاسلام وللجاهلية كالكنائز فهي لقطة تغليبا لحكم الدار
وما كان في دار الحرب وهو في ملك او في موات عليه اثر ملك مدفونا او ظاهرا فهو غنيمة وما
كان مدفونا في موات ليس عليه اثر ملك وكان من ضرب الجاهلية فهو ركاز وما ضرب مثله في الجاهلية
والاسلام بان يكون بغير نقش او عليها صور فهو ركاز ايضا تغليبا لحكم الدار ❦ ويختلف حكم
اللقيط باختلاف في نفسه وباختلاف ملتقطه وباختلاف البقاع التي يلتقط فيها كالملتقط سوى

فصل في اختلاف احكام اللقيط ❦ قد يكون حرا وقد يكون بلا مال فاذا كان معه مال
انفق الحاكم او امينه عليه بالمعروف وان انفق الملتقط عليه بغير اذن الحاكم مع القدرة عليه
ضمن اذ لا ولاية له عليه وانما هو امين فاذا انفق بغير اذن ضمن التفريط وان لم يقدر على الحاكم فتولى
الانفاق عليه ففيه قولان احدهما لا يضمن لانه قد وجب عليه الانفاق واضطر الى ان ينفق بغير
اذن فهو كما لو انفق باذن الحاكم والثاني يضمن لانه لا ولاية له عليه فاذا انفق بغير اذن فقد تطوع

بلغ

به فكان من ماله وفيه ما تقدم في مسألة الجمال في الاجارة اذا هرب وخلى جماله وقد استوفينا ما في
الاجارة فاذا اذن الحاكم في الانفاق فانفق الملتقط بنفسه ففيه قولان اصحهما يجوز لانه كان امينا
بالالتقاط فصار وليا بالاذن والثاني لا يصح بل يجب ان ينصب الحاكم امينا يسلم اليه المال للملتقط
ليصرف كل يوم الى الملتقط منه قدر ما ينفقه على اللقيط لئلا يؤدي الى ان يكون موتمنا مستوفيا
ولا يصح ذلك لانا اذا انتزعنا المال من يده وسلمناه الى غيره ليصرف اليه قدر الكفاية في كل
يوم فانه يتولى انفاق كل يوم بنفسه فما يخرج عن الامر فلا فائدة في انتزاعه منه وهو يتولى الانفاق
عليه بكل حال واذا لم يكن مع اللقيط مال انفق عليه من بيت المال لان مال بيت المال معد لمصالح المسلمين
ومن مصالحهم حفظ اطفالهم فان لم يكن في بيت المال شيء او كان ولكنه احتيج الى صرفه فيما هو اهم
منه بان يكون ثم دفع عدو ويحتاج الى الانفاق فيه ففيه قولان احدهما يجب على كافة
المسلمين ان يقرضوا اللقيط قدر كفايته ليكون دينا في ذمته كالمضطر الى طعام الغير اذا لم يكن
معه فانه يلزم الغير ان يبذل له قدر حاجته ليكون دينا في ذمته فعلى هذا يطلب الحاكم له قرضا
من ملتقط فان لم يكن معه ما يقرضه او كان ولكنه لم يفضل طلبه من غيره وينفق عليه فان بلغ فله
ان يصل الى بيت المال فيه طولب بقضاء ما في ذمته وان وصل الى بيت المال شيء قبل بلوغه فيقضي
دينه منه كما ينفق عليه منه وان لم يقرضه احد حبسه الامام نفسه وحبس اهل القرية التي التقط فيها
ثم قسط على [illegible] وعليهم قدر كفايته على حسب احوالهم ليكون قرضا لهم في ذمة اللقيط
والقول الثاني يجب على المسلمين ان ينفقوا عليه بغير عوض لانه فقير فيلزمهم مواساته فعلى هذا
هو من فرائض الكفايات اذا قام به البعض سقط الفرض عن الباقين فان لم يقم به احد اثموا
اجمعين واستقرض له الحاكم على [illegible] بيت المال فاذا وصل الى بيت المال شيء قضاه منه

فصل في اختلاف احوال الملتقط ❦ يستوي الرجل والمرأة في الالتقاط لان لكل
واحد منهما حق الحضانة ولهذا اذا افترق الابوان بطلاق وبلغ المولود سبع سنين خير بينهما
وسوا في جهة اللقيط لم يبلغ سبع سنين او اقل منها او اكثر اذ لا مزية لاحدهما على الاخر في الالتقاط
بخلاف الولد حيث كانت الام احق به منهما دون السبع لمزيتها بالحمل والوضع والارضاع
ويجب على الملتقط ان يشهد على اللقيط على احد الوجهين ولا يجب في ذلك على الوجه الاخر

كما قلنا في اللقطة وقيل يجب الاشهاد وجها واحدا لما فيه من حفظ النسب كالنكاح بخلاف اللقطة
فانها تكتسب فلم يجب الاشهاد على احد الوجهين كالكسب ● وان التقط رجلان او رجل وامراة
لقيطا واستويا في خمس شرائط وهي الاسلام والحرية والامانة والاقامة والغنى اقرع بينهما
لانه لا يمكن اقراره في ايديهما اذ لا يمكن في العادة ان يكون ايديهما عليه وهو في يد احدهما ولا يمكن
القسمة لانه لا ينقسم ولا يمكن المهاياة لانه يستوحش اللقيط بتنقله حالا من واحد الى اخر
فتعينت القرعة كالوليين المتساويين في النكاح اذا تشاحا في التزويج اقرع بينهما ● واذا
اقرع بينهما ثم الى من خرجت قرعته وان كان الاخر اوفق له فلو قال احدهما تركت حقي من حضانته
وتربيته ففيه وجهان احدهما لا ينفرد به الاخر بل يرفع الى الحاكم ليقره في يده لانه لا يملك نقله
الى الاخر ما يخصه من الحضانة والثاني ينفرد بحضانته ولا يفتقر الى اذن الحاكم وهو الاصح لان من
يترك حقه من الحضانة ليس يوليه صاحبه بل يترك حقه منها فيتوفر الحق على صاحبه كالشفيعين
يترك احدهما حقه من الشفعة فيستحق صاحبه الجميع ● وان اختلف احوالهما في هذه الشرائط
وفقد بعضها في احدهما كان الاخر اولى فاذا وجده حر وعبد فالحر اولى لان منفعة العبد
يستحقها سيده الا ان يتكفل سيده بحضانته وتربيته فيكونا سواء ويكون كان سيده التقطه واذا
استويا اقرع بينهما لانه لا يمكن اشتراكهما في الحضانة وان وجده غني وفقير فالغني اولى وان
وجده امين وفاسق فالامين اولى وان وجده كافر ومسلم واللقيط محكوم بالاسلام فالمسلم اولى
وان كان محكوما بكفره استويا فيه واقرع بينهما وان وجده حضري وبدوي في الحضر والبدوي
يريد الانتقال الى البادية فالحضري اولى وان كان يريد المقام في الحضر استويا واقرع بينهما
وان وجده مصري وقروي في مصر والقروي يريد الرحيل الى القرية فالمصري اولى وان
اراد المقام فهما سواء وان وجداه في القرية والمصري يريد الرحيل فالقروي اولى وان
اراد المقام استويا وان وجده عبد بانفراده لم يقر في يده اذ لا ولاية له لما ذكرناه وان وجده
كافر واللقيط محكوم بالاسلام لم يقر في يده مخافة ان يفتنه عن دينه وان كان محكوما بكفره
اقر في يده وان وجده فاسق لم يقر في يده مخافة ان يسترقه بل ينتزع من يده ويسلم
الى عدل ولان طريقه الولاية ولا ولاية للفاسق بخلاف اللقطة حيث اقرت في يده على احد

القولين لان طريقها الاكتساب وان وجده مقيم في مصر وهو عازم على الخروج الى مصر مثله
او دونه لم يقر في يده لان تحصيل نسبه في بلد وجوده ايسر من تحصيله في غيره هذا اللقيط وهو
على نية الخروج فاما اذا التقطه في مصر وهو مقيم ثم عزم على الخروج واراد نقله نظر فان اراد
نقله الى البادية لم يمكن منه وان اراد نقله الى مصر اخر وكان مختبر الامانة ظاهرا وباطنا
مكن منه وان كان امينا في الظاهر غير مختبر في الباطن لم يمكن منه لانه لا يؤمن ان يسترقه
وان التقطه في برية والملتقط من اهل قرية او قلعة او من اهل حلة ثابتة بقرب البقعة
التي وجده فيها كان له نقله اليها وان كان ممن ينتجع ولا يستقر في موضع واراد نقله الى مكة
في البرية لم يمكن منه على احد الوجهين لانه يلحقه بؤس ومشقة ويلي الامام تقديم مقيم واقر في
يده على الوجه الاخر لانه اظهر لوجود نسبه واحفظ لحريته ● واذا تداعى رجلان حضانة
لقيط وادعى كل واحد منهما انه التقطه دون صاحبه وكانا سواء في الشرائط الخمس التي ذكرناها
نظر فان لم يكن بينة واللقيط في يد احدهما فهو اولى واذا ادعى الاخر انه كان في يده وان
صاحبه انتزعه منه كان له تحليفه عليه وان لم يكن في يد احدهما اقره الحاكم في يد من شاء منهما ولم يقر
في يد ثالث لان الحق لا يعدوهما وان كان في يديهما اقرع بينهما فان قيل الا قلتم
انهم يتكفل صونهم اي يتفرعون اتهم بحضنهما وان كانت مع احدهما بينة عمل بها وان كانت
مع كل واحد منهما بينة وكانتا مطلقتين او مؤرختين تاريخا واحدا او كانت احداهما مطلقة
والاخرى مؤرخة تعارضتا واذا تعارضتا ففيه قولان احدهما يسقطان ويكون بمنزلة
ما لا بينة مع كل واحد منهما وقد ذكرنا حكمه والثاني يستعملان ويقرع بينهما اذ لا يمكن غيره
وان كانتا مؤرختين تاريخا مختلفا قضي به لمن شهدت له البينة بسبق اليد لانه اذا كان بيده
السبق لم ينتقل عن يده الا بحكم الحاكم فلا يخرج عن يده الى غيره الا بنقض بخلاف ما لو تنازعا
ملكا فاقامت البينة لاحدهما انه ملكه منذ سنة والاخر انه ملكه منذ ستة اشهر حيث استويا فيه
على احد القولين لان الملك قد ينتقل من يد الى يد بغير حكم الحاكم فلم يمكن الترجيح بكون احدهما
اسبق من الاخر فيه ● فصل في اختلاف البقاع التي تلتقط منها ● اذا وجد
لقيطا في بلد من بلاد الاسلام التي انشاها المسلمون او كان للكفار ثم استولى عليه المسلمون حكم

باسلامه سوا كان المسلمون به اكثر من الكفار او اقل تغليبا لحكم الدار وتغليبا للاسلام وان
وجد في بلد من بلاد الاسلام وقد استولى عليه الكفار كطرسوس وغيرها فان كان به واحد من المسلمين حكم
باسلامه لما ذكرناه وان لم يكن به مسلم ففيه وجهان احدهما يحكم بكفره اعتبارا باهل الدار والثاني يحكم
باسلامه تغليبا للدار اذ يحتمل ان يكون به مسلم مستتر وان وجد في بلد من بلاد الكفر كبلاد الترك
والروم ولا مسلم به فهو كافر وان كان به مسلم ففيه وجهان احدهما يحكم باسلامه للاحتمال والثاني بكفره تغليبا
للدار ❦ والذي يوجب الحكم باسلام الصغير ثلاثة اشيا احدها ان يكون في دار الاسلام او في بلد الكفر
وفيه مسلم على ما ذكرناه والثاني اسلام ابويه او احدهما فيتبع كل واحد منهما لقوله تعالى والذين امنوا
واتبعتهم ذريتهم بايمان الحقنا بهم ذريتهم فان اسلم جده ولا اب له حكم باسلامه لان الجد كالاب
وان اسلم جده ولم يسلم احد ابويه لم يحكم باسلامه لانه لا حكم للجد مع وجود الاب ❦ وان بلغ
مجنونا فاسلم احد ابويه حكم باسلامه لانه لما بلغ مجنونا كان كانه لم يبلغ وان بلغ عاقلا ثم
جن فاسلم احد ابويه ففيه وجهان احدهما هو كما لو بلغ مجنونا لا لانه الاصح اسلامه بنفسه فاعتبر بغيره
والثاني لا يتبع في الاسلام لخروجه بالبلوغ عاقلا عن ان يكون تابعا والثالث اذا سبي الصبي
مع احد ابويه فانه يحكم باسلامه تبعا للسابي اذ هو مملكه ولا يعلم بقاء ابويه فيتبعهما فكان
اولى ان يعتبر به السابي فان سبي مع ابويه او مع احدهما كان على كفره ولم يتبع السابي
لانه اذا اعتبر دينه بغيره فالابوان اولى من السابي ثم اذا مات بعض ابواه او احدهما
كان باقيا على كفره لانا لما حكمنا بكفره تبعا لابويه او لاحدهما استدمنا حكمه بعده ❦ ومن
حكم باسلامه بظاهر الدار فهو اضعف حالا ممن حكم باسلامه باحد ابويه او بالسابي الا انه في
الجميع سوا قبل البلوغ فمن مات منهم غسل وصلي عليه ودفن في مقابر المسلمين واما بعد
البلوغ فاذا بلغ من حكم باسلامه بظاهر الدار ووصف كفرا اقر اهله عليه قبل منه لانه
حكم باسلامه في الظاهر ولم يحكم به قطعا ولهذا لو ادعاه كافر واقام البينة الحق به
وحكم بكفره بخلاف من حكم باسلامه باحد ابويه او بالسابي فانه اذا بلغ ووصف الكفر لم يقبل
منه على الاصح لانه محكوم باسلامه قطعا ولهذا لو ادعاه كافر لم تسمع دعواه فاستقر حكم
الاسلام على ان المحكوم باسلامه باحد ابويه او بالسابي قد بان ان المحكوم باسلامه بظاهر

الدار بعد البلوغ وهو انه اذا بلغ المحكوم باسلامه باحد ابويه او بالسابي ولم يصف كفرا
ولا اسلاما وقتله قاتل لم يقتل به لجواز ان يكون سكوته لاعتقاده الكفر فيسقط القصاص
للشبهة وضمن بالدية حرا مسلما لان الشبهة مؤثرة في القود ولو وصف المحكوم باسلامه بظاهر
الدار بعد البلوغ كفرا لا يقر اهله عليه لم يقبل منه وخير بين ان يقر بما يقر اهله
عليه وبين ان يلحق بدار الحرب واما اسلام الصبي بنفسه فانه لا يصح مميزا كان او
غير مميز لانه غير مكلف كالمجنون الا انه اذا كان مميزا فرق بينه وبين ابويه الكافرين
لئلا يفتناه عما عزم عليه ويتلم الى ابيه وقيل يصح اسلام الصبي ظاهرا لا باطنا فاذا
بلغ ووصف الاسلام تبينا كونه مسلما من حين اسلامه وان وصف الكفر تبينا انه لم يزل
كافرا

باب دعوى نسب اللقيط ودعوى الرق فيه ❊

اذا ادعى رجل نسب لقيط اللقيط استحب للحاكم
سواله عن سبب ثبوته ليقول هو من زوجة او من امة لجواز ان يعتقد انه ولده بالالتقاط فان
ترك سواله عنه جاز ولحق نسبه به بثلاثة شرايط احدها ان يكون المدعى مجهول النسب فان كان
معروف النسب لم يلحق به لحوقه بغيره والثاني ان يكون دعواه محتملا بان يكون اللقيط
اصغر منه بمدة يجوز ان يولد منه فان كان اكبر منه او اصغر منه بمدة لا يحتمل ان يكون منه
لم يلحق به لانه مقطوع بكذبه والثالث ان لا يكون له منازع فاذا وجدت هذه الشرايط الحق
به لان فيه احتياطا للصبي وحفظا له لكان ولده في وجوب النفقة وثبوت الولاية والتوارث
وغيرهما وان ادعاه غير الملتقط ولم ينازعه فيه الملتقط لحق به وانتزع من
يد الملتقط وسلم اليه ويجوز ان يلحق نسب لقيط بعد موته اذا لم يكن منازع كما يجوز الحاقه
في حال حياته واذا ادعى نسب اللقيط اجنبيان وكان مع احدهما بينة عمل بها وان كان
مع كل واحد منهما بينة تعارضتا وسقطتا وكان كانه لا بينة مع واحد منهما فيعرض
الولد على القافة فان الحقته باحدهما لحق به وانتفى من الاخر لان القافة كالبينة وان الحقته
بهما او نفته عنهما او اشكل عليه الحال او لم يوجد قافة ترك حتى يبلغ فينتسب الى من يميل
طبعه اليه واذا انتسب الى احدهما لم يكن له ان ينتقل بعده لانه اختيار حكم وهذا لم

يخير قبل البلوغ بخلاف تخيير الصبي بين ابويه حيث جاز له ان ينتقل عن الاختيار الاول لانه اختيار
شهوة ولهذا جاز قبل البلوغ وان ادعاه الملتقط واجنبي نظر فان لم يكن مع الاجنبي بينة
اقر في يد الملتقط بحكم دعوته ولم يفتقر الى العرض على القافة ولو كان مع الاجنبي بينة انتزع
من يد الملتقط وسلم اليه سواء كان صاحب البينة حرا او عبدا لان العبد كالحر في ثبوت
النسب وان كان مع كل واحد منهما بينة تساويا ولم ترجح بينة الملتقط بيده لان اليد لا تدل
على النسب بخلاف ما لو ادعيا دارا في يد احدهما واقام كل واحد منهما بينة حيث كان صاحب
اليد اولى لان اليد تدل على الملك في الاموال فيرجح صاحب اليد لانه تساوى الخارج في البينة
وزاد عليه باليد ● ولو تنازع رجلان نسب لقيط ومع احدهما البينة ومع الاخر القافة فالبينة
اولى من القافة لان البينة تخبر عن المشاهدة والقافة تخبر عن الاجتهاد ولان البينة متفق
عليها والقافة مختلف فيها وان كان مع احدهما علامة خفية كالخال وان منه لم يتقدم بها
كما لا يتقدم بها الدعوى في اللقطة وكذلك اذا قال احدهما هو ذكر او قال هو انثى وكان كما قال
لم يتقدم به دعواه لجواز ان يكون شاهده في يد ملتقط فاخبر بما شاهده ولو ادعى رجل
نسب احد لقيطين لا بعينه لم يصح حتى يبين فان مات قبل ان يبين عرض على القافة فايهما الحقته
به لحق وثبت نسبه منه واذا كانت لرجل امتين غير مزوجتين ولكل واحدة منهما ولد فقال
احد هذين ولدي ومات قبل ان يبين عرض على القافة فايهما الحقوه به كان ولده ووارثه
وكانت ام ولده وكان الولد الاخر رقيقا وامه مملوكة فان لم تكن قافة اقرع بين الولدين
فايهما خرج عليه سهم العتق عتق وصارت امه ام ولده ولكن لم يثبت نسبه ولا ارثه لان
القرعة لتمييز الحرية لا لاثبات النسب والميراث بخلاف القافة ● واذا كانت له امة
واحدة ولها ولدان فقال احد هذين ولدي ومات قبل البيان كان كالمسالة قبلها في جميع
احكامها فاذا اقرع بينهما عند تعذر القافة عتق من له سهم الحرية ورق الاخر سواء
خرجت القرعة على الاكبر او على الاصغر ولا يقال اذا خرجت القرعة على الاكبر وثبت للام
الاستيلاد وجب ان يثبت للاخ الاصغر الحرية من حيث انه ولد ام ولد والاستيلاد
يستتبع الولد في الحرية وان كان من نكاح او زنا لانه يحتمل ان يكون قد اتت بالولد وهي مرهونة

الاول و

من وطئ الراهن وهو معسر فلحق به الولد وبيعت الام في الرهن فزوجها مشتريها فاتت بولد ثم
اشتراها السيد الاول وولدها فحصلت لها الحرية لانها قد صارت في ملكه فعاد الاستيلاد ولم يلحق
ذلك ولدها لانها اتت به قبل ثبوت الحرية لها واذا احتمل هذا لم يجب ان يعتق الولد الاصغر بعتق
الاكبر الا ان يعلم من حالها انها ولدتهما على فراشه بخلاف ما اذا عتق عليه الاكبر عتق الاصغر لانهما
ابناء ام واحدة ويستوي الحر والعبد في دعوة اللقيط لانه لو انفرد كل واحد منهما بالدعوى قضي له
به فاذا اجتمعا تساويا فيه بخلاف الحضانة حيث قدمنا فيها الحر على العبد لانه لو انفرد العبد
بدعواها لم يحكم له بها وانما كان كذلك لان الصبي يستضر بحضانة العبد لاشتغاله بخدمة مولاه ولا
يتضرر بدعوة العبد لانه لا يلحق نسبه ولانه لم يلحق العبد كذلك يستوي الفقير والغني والعدل والفاسق
والمسلم والكافر في الدعوى في ● الدعوة كما يستوي فيها الحر والعبد ثم ينظر فان كان الولد محكوما
بكفره لحق اباه في النسب والدين معا وان كان محكوما باسلامه وحريته بظاهر الدار نظر فان كان
انما يلحقه بالبينة لحق في النسب والدين وان كان انما يلحقه باقراره فيحتمل قولان احدهما انه يحكم بكفره
كالبينة والثاني لا يحكم بكفره لانا حكمنا باسلامه بظاهر الدار فلم يجعل كافرا بقول مشرك فعلى هذا
لا يمكن الاب ويطالب بالانفاق عليه الى ان يبلغ فيصف الاسلام او الكفر ● واذا ادعت
المراة نسبه لم يقبل دعواها الا بالبينة سواء كان لها زوج او لم يكن لانه ان لم يكن لها زوج
فهي تتمكن باقامة البينة على مشاهدة الولادة حين الدعوة بخلاف الرجل فان الولد يلحقه بالاستيلاد
والاقرار ضرب من الاستيلاد وهذا كما لو قال لزوجته ان دخلت الدار فانت طالق فقالت دخلت
لم يقبل من غير بينة لان اقامة البينة ممكن ولو قال لها ان حضت فانت طالق فقالت حضت قبل
قولها لانه لا يمكن اقامة البينة عليها وان كان لها زوج فدعوتها تتضمن حمل النسب على الغير
بخلاف دعوة الرجل وقيل يصح دعوتها بكل حال سواء كان لها زوج او لم يكن كالرجل بل هي اولى
لان لحوق النسب بالمراة اكد من لحوقه بالرجل من حيث انه يلحقها النسب بكل ما يلحق الرجل
من النكاح الصحيح والوطء بالشبهة وتزيد عليه بان يلحقها الولد بالزنا فاذا كان الرجل
يلحقه النسب باقراره فالمراة اولى فعلى هذا ان كان لها زوج لحقها النسب ولم يلحق الزوج
لجواز ان تكون زنت او اكرهت عليه الواطئ فتثبت امومتها في حق الصبي ولا تثبت الابوة كما

اذا الحقنا الولد بالزوج بدعوتها لحق به دون زوجته لجواز ان يكون من زوجة اخرى وقيل ان كان
لها زوج لم تقبل دعوتها لما فيه من الضرر بالحاق النسب به وان لم يكن لها زوج قبلت والحق الولد بها
والامة كالحرة في ذلك فلا تقبل دعوتها للنسب على احد الوجوه وتقبل على الوجه الاخر بكل
حال وعلى الوجه الثالث ان كانت فراشا لسيدها لم تقبل وان لم تكن فراشا قبلت ❁ واذا ادعتا
امراتان نسبا وقلنا يصح دعوى المراة بكل حال او يصح اذا لم يكن لها زوج ولم يكن لهما زوج كانتا
كالرجلين فان كانت مع احداهما بينة لحق الولد بها وانتفى عن الاخرى وان كانت مع كل واحدة
منهما بينة تعارضتا وسقطتا في قول واحد احكام ذكرناه في الرجلين لانه لا يمكن استعمالهما اذ لا تجي
فيه القسمة ولا الوقف ولا القرعة لان القافة اقوى من القرعة فلم يكن الا السقوط فيعرض
الولد مع كل واحدة منهما على القافة فان الحقته بها او نفته عنها او اشكل عليه الحال او لم يكن قافة
ترك حتى ينتسب اذا بلغ فان ماتت احداهما قبل بلوغه وقف ميراثه منها فان بلغ وانتسب اليها اخذه وان
انتسب الى الاخرى لم ياخذ شيا **فصل** واذا ادعى الملتقط وغيره ان اللقيط عبده لم يقبل
دعواه الا بالبينة لانه اقر بما ينفعه ويضر غيره بخلاف دعوى النسب حيث قبلنا من غير بينة
اذا لم يكن منازع لانه اقر بما يضره هذا اذا عرف سبب حصول الصغير في يده فان كان في يده صغير
لم يعرف سبب حصوله في يده وادعى انه عبده اقر في يده وحكم له برقه لان الظاهر صدقه فاذا بلغ
الصغير وادعى انه حر ففيه وجهان احدهما يقبل قوله مع يمينه والثاني لا يقبل الا بالبينة وهو
الاصح لانه كسائر الاملاك وان اقام البينة ان امته ولدته في ملكه حكم له برقه وقبلت فيه اربع
نسوة لانها شهادة على الولادة وقيل لا يقبل فيه النسوة المنفردات لانها تتضمن الملك
وانما يقبل فيه ما يقبل في الاملاك من الشاهدين او الشاهد والمراتين والشاهد واليمين والاول
اصح ❁ واذا اشهدت البينة انه ولد امته ولم تقل ولدته في ملكه ففيه قولان احدهما انه يحكم له بملكه اعتبارا
بالظاهر والثاني لا يحكم له به لجواز ان يكون ولدته قبل ملكه واذا اقامت البينة انه ملكه بوجه او شرى
او بولادة امته اياه في ملكه حكم له به كذلك اذا لم تذكر سبب الملك حكم له به على احد القولين كما يحكم له
في سائر الاملاك ولو شهدت البينة له باليد نظر فان كان ملتقطا لم يقض له به لانا عرفنا ان يده عليه
بغير ملكه وان كان غير ملتقط قضي له بالبينة فيه ثم كان القول قوله انه ملكه لان ثبوت اليد على الصغير

باب احكام اللقيط في صغره وبعد بلوغه وحكم جنايته والجناية عليه

نزل على الملك ❁ اللقيط في دار الاسلام محكوم
بالاسلام والحرية بظاهر الدار وقد ذكرناه وجنايته الخطا في بيت المال لانه يرثه فيعقل عنه
وحكم جناية العمد بعد البلوغ كجناية غيره من البالغين وجناية العمد في صغره كجناية غيره
من الصغار فان قلنا على احد القولين ان عمد الصبي عمد كان في ماله دية مغلظة وان قلنا على القول
الاخر ان عمده خطا كان في بيت المال دية مخففة ❁ واذا قتل اللقيط قبل بلوغه نظر في القاتل
فان كان عامدا فعليه القود او دية حر مسلم مغلظة لبيت المال ❁ ويتخير الامام بينهما لانه
وليه وان كان خاطئا فعليه دية حر مسلم مخففة لبيت المال ❁ وان جني على طرف من اطراف
اللقيط عمدا او اللقيط عاقل لم يقتص له الامام ولم يعف عنه موسرا كان اللقيط او معسرا
الى ان يبلغ فيستوفي بنفسه القصاص او الدية وان كان مجنونا او معسرا استحب للامام ان يعفوا
وياخذ المال لينفق عليه اذ لا حد لجنونه فينتظر حد زوال الجنون بخلاف الصغير العاقل ❁
واذا جني على طرف من اطرافه خطا اخذ وليه الارش وحفظه له ❁ واذا قذف اللقيط في حال صغره
رجل عزر ولم يحد وان قذفه بعد بلوغه حد كما يحد من الاحرار البالغين ❁ وان قذف
رجل لقيطا في صغره عزر ولم يحد لان الصغير غير محصن لقيطا كان او غير لقيط وان قذفه
بعد بلوغه نظر فان اقر القاذف بحرية اللقيط واسلامه حد وان انكر حريته واسلامه او انكر
احدهما نظر فان صدقه اللقيط عليه لم يحد وان لم يصدقه اللقيط عليه ففيه قولان احدهما يحد
لثبوت اسلام اللقيط وحريته بظاهر الدار والقاذف يدعي خلاف الظاهر فهو كما لو قطع
يد رجل وادعى القاطع ان المقطوع عبد لم يقبل وكان القول قول المقطوع والثاني لا يحد
وهو الاصح لاحتمال كفره ورقه والاصل براءة ذمة القاذف والتعزير يقوم مقام الحد في
حصول الردع بخلاف القطع حيث كان القول فيه قول المقطوع اذ لا ردع فيه غير القطع
لانه اذا انتقل الى المال لم يحصل به الردع لان الانسان قد يبذل ماله في قتل عدوه ❁ واذا
بلغ اللقيط محكوما بالاسلام والحرية بظاهر الدار فباع واشترى وتزوج واصدق فجاء
رجل وادعى انه عبده واقام عليه بينة حكم برقه له وبطلت تصرفاته اذ البينة اقوى من ظاهر

[illegible]

الحال فان لم يكن بينة نظر فان كذبه اللقيط كان القول قوله وهل يجبر علي قوله بينا علي من اقر
بالرق ابتدا وفيه قولان احدهما يقبل لانه يقر علي نفسه فلا تهمة فيه والثاني لا يقبل لتعلق
حق الانفاق بالحرية فاذا قلنا يقبل اقراره بالرق حلف ثم وان قلنا لا يقبل لم يحلف اذ لا فائدة
في احلافه وهو لا يقبل اقراره بالرق وان صدقه اللقيط نظر فان كان قد اقر قبل بحرية نفسه
لم يقبل لما فيه من اسقاط حق الانفاق وان لم يكن اقر فيما قبل بحريته فهو كما لو اقر لانه
بالرق وفيه قولان احدهما يقبل لانه يقر علي نفسه من غير تكذيب لاقرار سابق والثاني
انه لا يقبل لانه لما تصرف تصرف الاحرار صار كانه اقر بالحرية فلم يقبل اقراره بالرق
بعده وفيه قول ثالث وهو انه يتبعض اقراره فيقبل فيما يضره ولا يقبل فيما يضر غيره وهو
الاصح لانه اقر بحقين احدهما عليه والاخر علي غيره فقبل ما عليه دون ما له فاذا قلنا بالقول
الاول حكم برقه في الماضي وفي المستانف فبطل نكاحه وبيوعه وكان حكم نكاحه حكم النكاح
الفاسد فلزمه مهر المثل ان كان دخل بها ولا يلزمه شي ان لم يكن دخل بها وكان حكم
شراه حكم الشرى الفاسد فيرد العين مع نقصها ويرد بدلها عند تلفها ويلزمه من الصداق
او من قيمة المبيع فهو في ذمته يتبع به في العتق لانه لزمه برضا من له الحق وقيل هو في رقبته
كارش جناياته واذا كانت امة وكانت تزوجت فسخ نكاحها واعتدت عدة
الاما وان كان وطيها زوجها لزمه المهر لسيدها ولا شي عليه ان لم يكن وطيها واذا قلنا
بالقول الثاني كان حرا في الماضي وفي المستانف ولا تفريع عليه واذا قلنا بالقول الثالث
نظر فان كانت امراة وقد تزوجت لم يقبل قولها في فسخ النكاح لانه حق الزوج بها
يتضمن ابطال الاستمتاع عليه فتكون امة للسيد بقيمته علي الزوجية وان كان حكم
الوطي في النكاح الصحيح فلا يقبل قولها في مهر كان اكثر من الزيادة المسمى في الزام
الزيادة وان كان مهر المثل اقل من المسمى لزمه ذلك لاعترافها واعتراف السيد بسقوط
ما زاد علي مهر المثل وما تقدم من الاولاد احرار ولا تجب قيمتهم علي الزوج لانها اقرت
وللزوج الخيار في النكاح لظهور الرق بها فاذا اختار المقام معها فولده منها
في المستانف رقيق لثبوت الرق ورضاه به وان طلقها الزوج قبل الدخول لم يستحق السيد عليه

نصف المهر لاعترافه انه لا يستحقه وتعتد عليه بثلثة اقرا لانه يضرها وتعتد في وفاة الزوج
بعدة الاما فقط واما الان عدة الطلاق حق للزوج وهو لم يعتقد الا علي ان استبراها
بثلثة اقرا فلم يقبل قولها فيه وعدة الوفاة حق لله تعالى لا يدل وجوبها علي غير المدخول بها فاعتبر
حالها حال الوجوب وهي امة حال وجوبها وان كان اللقيط رجلا وكان قد تزوج
لم يقبل قوله في افساد النكاح وفي اسقاط مهر المثل وقبل قوله في وقوع الفرقة وفي لزوم
نصف المسمى ان كان قد طلق قبل الدخول ويتعلق ذلك بالمال الذي في يده ان لم يكن في يده
مال تعلق بكسبه لانه غير مطبوع علي انه حر فاذا فضل مما في يده شي من دونه كان لسيده وان كان
قد جني عليه حر او عبد عمدا فعليه القصاص لانه يضره وان كان قد جني عليه خطا فالارش
في رقبته لانه يضره وان كان قد جني علي عبد قبل اقراره في سقوط القود عن الحر لانه
يضره وان كان الجاني عبدا لم يقد به فاما اذا بلغ اللقيط واقر انه عبد فلان وكذبه المقر له
فان اقراره يبطل لتكذيب المقر له وهل يقبل اقراره من بعد بالرق لغيره علي قولين احدهما لا
يقبل لان المقر له لما انكره صار كانه صدقه عليه واعتقه وقد تعلق بالعتق حق للانفاق
فمنع من اقراره ثانيا بالرق والثاني [illegible] لو اقر لرجل بثلثه فانكره المقر له حتي قبل اقراره
لغيره بها لانه لم يتعلق بها حق للانفاق

كتاب الوديعة

قال الله تعالى ان الله يامركم ان تودوا الامانات الي اهلها ٥ والوديعة امانة يتخير
الانسان بين قبولها وبين ردها واذا قبلها كان له ردها متي شا وكان للمودع استرجاعها
متي شا واذا ادعي المودع تلفها او ردها قبل قوله فيها لانه امين ولا تصير الوديعة
مضمونة بالشرط كما لا تصير المضمونات امانة بالشرط وانما يضمنها المودع بالتعدي
او بالتفريط بان يتركها في غير حرز مثلها او كان امره بحفظها في حرز فنقلها الي
حرز دونه فانه وان لم يوقع فيها فعلا تعدي به فقد فرط في حفظها فجري مجري التعدي
بالنص اذا ثبت هذا فعلي المودع ان يحرز الوديعة في حرز مثلها وان لا يسافر
بها بغير اذن صاحبها لا في بر ولا في بحر مخوفا كان الطريق او امنا لانه غير
موثوق به فلا يومن عطبها بالخوف فيه واذا اراد سفرا وقدر علي مالكها او نايبه

ردها عليه فان ردها على غيره ضمن لانه تعدى حيث سلم ماله الى غيره مع القدرة عليه الى غير بغير
اذنه وان لم يقدر على احدهما وقدر على حاكم ثقة دفعها اليه لانه مقطوع بامانته ولان هذا
المودع لو مات وصاحب الوديعة غائب حفظها الحاكم كذلك اذا غاب المودع فان لم يجد
حاكما ووجد حاكما جائرا دفعها الى عدل ثقة وهل يجوز دفعها الى العدل مع القدرة على الحاكم
العادل على وجهين احدهما لا يجوز وان فعل ضمن لان الحاكم معروف الامانة فانه لا يولى
الحكم الا معروف الامانة وغير الحاكم امره بالاجتهاد فالحاكم كالنص والاخر كالقياس
والثاني يجوز وهو الاصح لان العدل في الامانة كالحاكم وامانة كل واحد منهما تعرف بالاجتهاد
ومن اصحابنا من قال يجوز دفعها واحد ابدال ما ذكرناه ● واذا دفنها في منزله عند السفر
نظر فان قدر على مالكها او لم يقدر عليه ولكنه لم يعلم بها احدا ضمنها لانه غرر بها يخاف انه
ربما مات ولم يظفر بها فتكون دفنها سبب ضياعها وان اعلم بها احدا نظر فان اعلم بها
فاسقا ضمنها ايضا لانه زادها غررا وكذلك ان اعلم امينا ولا بينة يجعلها ضمنها لانه لم
يجعلها في قبضه وان اعلم بها امينا ويده عليها فهل يجري ذلك مجرى الايداع عنده على وجهين
احدهما لا يجري مجراه لانه لم يسلمها اليه والاعلام بها ليس بايداع ولا تسليم والثاني يجري
مجراه وهو ظاهر المذهب لان الشافعي رضي الله عنه قال فان دفنها في منزله ولم يعلم بها احدا
ضمنها فكان مفهوم كلامه انه اذا اعلم بها احدا لم يضمنها ولانه اذا اعلم بها امينا فقد اخرجها
من الغرر فصار كالايداع هذا الكلام اذا اراد سفرا وان لم يرد سفرا واراد ردها
لم يجز ان يردها الا الى مالكها او الى نائبه فان ردها الى الحاكم او الى عدل مع القدرة على مالكها
ضمنها سواء كان له عذر او لم يكن لان مالكها لم يرض بغيره فلم يكن له تسليمها اليه من غير حاجة
وان كان لا يقدر على مالكها نظر فان لم يكن له عذر لم يجز وان كان له عذر من خوف نهب او
حريق او لصوص كان حكمه حكم من يريد سفرا وهو لا يقدر على مالكها وقد ذكرناه ● واذا اراد
المودع نقل الوديعة من حرز الى حرز مثله جاز سواء الحرزان في دار واحدة او في بلد واحد
بان ينقلها من محلة الى محلة وان اراد نقلها من قرية الى قرية نظر فان كانت العمارة متصلة
بينهما جاز كما لو نقلها من محلة الى محلة وان كانت العمارة غير متصلة ضمنها كالمسافر بها ● واذا

فيه ... لا تنعقد وان قلنا تقع الطلاق لكونه مختارا في التعيين فقياسنا ان حلف تلزمه الكفارة
او لجواز بالوجهين ... كان بمنزلة ما لو كان الحالف عالما بالوديعة فاكرهه على الرد وان قلنا بالطريقة الاخرى

حضر المودع الموت وقدر على تسليمها الى مالكها فعل وان لم يقدر عليه كان حكمه حكم من
يريد سفرا وقد ذكرناه وان مات ولم يسلمها الى مالكها انفسخت الوديعة ولزم الوارث
تسليمها الى مالكها مع القدرة ولم يجز له امساكها لانه غير مؤتمن للحفظ كما لو اطارت الريح
ثوبا الى داره وعرف مالكه وجب عليه رده فان لم يرده ضمن فان لم يقدر على المالك دفعها
الى الحاكم وكذلك اذا جن المودع او اغمي عليه اغماء المرض كان حكمه حكم الميت في انفساخ
الوديعة ولزم الوارث تسليمها الى مالكها مع القدرة والى الحاكم عند العجز عنه وكذلك
اذا جن مالكها او اغمي عليه او مات انفسخت الوديعة ووجب ردها بعد موته الى ورثته وبعد
جنونه واغمائه الى وليه واذا مات رجل وعنده وديعة باقراره او بالبينة وكانت باقية
بعينها وجب ردها على مالكها سواء كان عليه دين مستغرق تركته او لم يكن فان لم توجد الوديعة
بعينها ولكن ثبت عددها وقيمتها اما باقرار الميت او بالبينة ففيه وجهان احدهما يضرب
صاحب الوديعة مع الغرماء لانها اذا لم تعرف بعينها احتمل ان يكون قد اتلفها في حياته
فكان صاحبها اسوة الغرماء ● والثاني ان جميع ما خلفه للغرماء والورثة ولا شيء لصاحب
الوديعة لان الامانة انما يجب ردها اذا وجدت بعينها واذا لم توجد احتمل تلفها بالتعدي
من جهة الميت وبغير التعدي فلم يجب الضمان بالشك ● وعلى المودع ان يحفظ الوديعة
بنفسه فان حفظها بشريكه او بوكيله او بغلمانه او بمودعه او بزوجته او بغلامه ضمنها
لانه تعرض بدفعها الى من لم يؤذن له فيه من غير حاجة وان سلمها الى زوجته او غلامه ليدخلها
في مكان سماه لم يضمن لانه استخدام وليس باستحفاظ وليس للمودع ان ينفق الوديعة وان
احتاج اليها واذا انفقها ثم وضعها لم يزل ضمانها عنه بعزله لها حتى يصل الى صاحبها كما لو
كان عليه دين فعزله لصاحبه لم تبرأ ذمته الى ان يصل الى مستحقه واذا نوى اخراج الوديعة
من الحرز لينتفع بها لم تدخل بذلك في ضمانه لانه لم يتصرف فيها فعلا خلافا لابن سريج رضي الله عنه
انها تدخل في ضمانه لان النية قد اقترنت بالامساك فضمنها كما لو اخرجها للانتفاع بها وهذا لا يصح وذلك
لان الامساك انما يقترن به الحفظ ولم يوجد منه اكثر من نية الانتفاع وذلك لا يوجب الضمان
كما لو نوى ان يغصب مالا ● وان اخرجها للانتفاع بها بان يخرج الثوب للبس والدابة للركوب

ضمنها انتفع بها او لم ينتفع لوجود التعدي بالفعل وان ردها الى حرزها لم يسقط به الضمان لان
الوديعة قد انفسخت بالتعدي فلا تعود الا بتجديد عقد كما لو جحدها ثم اقر بها او منعها ثم بذلها
وكما لو استأجر او استعار دابة من بغداد الى الكوفة وحملها الى قبة ثم ردها الى الكوفة وان ابرا من ضمانها عنه
بردها الى مالكها وان ابرأه صاحبها منها او قال اودعتك اياها فهل يسقط ضمانها عنه على وجهين بناء
على الوجهين في صحة الابراء من الاعيان فان قلنا يصح الابراء من الاعيان صح لان الضمان حقه وقد
اسقطه وان قلنا لا يصح الابراء من الاعيان لم يسقط عنه ضمانها لان حق المالك تعلق بعينها
واذا اودعه وديعة في كيس مشدود او في محل او مختوم فحل الختم ضمنها للتعدي وكذلك
لو شق اسفل الختم ضمنها لانه هتك الحرز وان شقه فوق الختم ضمن الشق ولم يضمن الوديعة
لانه لم يهتك حرزها واذا اودعه عشرة دراهم فاخذ منها درهما نظر فان كانت الدراهم في كيس
مشدود او مختوم ضمن الكل لهتكه حرز الجميع وان كانت على طبق او على فرش ضمن الدرهم
فقط لان التعدي فيه وحده فان رد الدرهم بعينه الى موضعه لم يزل ضمانه فيه وينظر في
الباقي فان كان الدرهم المردود متميزا عنه لم يضمن غيره لتميزه وان لم يكن متميزا عنه ففيه
وجهان احدهما يضمن الجميع لانه خلط مضمونا بغير مضمون فصار كما لو خلط العامل مال القراض بماله
نفسه والثاني لا يضمن غيره وهو الاصح لانه لم يوقع فعلا في غير الدرهم الا بالخلط وقد رضي
صاحب الوديعة ان يكون هذا الدرهم مختلطا بماله لانه درهمه بعينه وان كان رد بدله لم
يضمن سوى الدرهم بخلاف ما لو اودعه كيسين فخلط احدهما بالاخر حيث ضمنهما لان صاحبهما
لم يرض بخلط احدهما بالاخر وبخلاف العامل اذا خلط ماله بمال القراض لان رب المال لم
يرض ان يخلط غيره بماله وان رد بدل الدرهم دون عينه نظر فان كان متميزا لم يضمن غيره
وان كان غير متميز ضمن الجميع وجها واحدا لانه خلط الوديعة بمال نفسه من غير اذن مالكها
فهو كما لو خلطها بدراهم من ماله ولم يتميز واذا قال رب الوديعة احفظ وديعتي في هذا
الحرز فنقلها الى حرز اخر نظر فان نقلها الى حرز خير منه او مثله فلا ضمان لان تعيين الحرز انما
هو لتحديد الحرز فاستوى هو وما هو في معناه كما لو استأجر ارضا لزرع حنطة كان له زرع
الحنطة لتقدير المنفعة بها وما كان في ضررها سواء وان نقلها الى حرز دونها

ضمنها لان صاحبها لم يرض بحرز دونه ولو قال احفظها في هذا الحرز ولا تنقلها الى غيره فنقلها الى
مثله او الى خير منه نظر فان كان لغير عذر ففيه وجهان احدهما يضمنها لانه نقلها من موضع مأذون
به الى موضع نهي عنه من غير حاجة والثاني لا يضمنها لان الغرض منها حفظها على مالكها ولا
فائدة في تعيين القابلة وان كان لعذر من نهب او حريق او غرق لم يضمنها وجها واحدا
لانه احتاط لها فانه لو ترك نقلها حتى هلكت ففيه وجهان احدهما يضمنها للتفريط في حفظها والثاني
لا يضمنها لان صاحبها لم يرض الا بهذا الحرز فالمودع ترك النقل بالاذن ولو قال احفظها
في هذا الحرز ولا تنقلها وان خشيت عليها التلف فنقلها عند خوف التلف لم يضمنها لزيادة
الاحتياط وان تركها لم يضمن ايضا لانه تركها بصريح الاذن وان نقلها ثم اختلفا فقال نقلتها
لخوف حريق او نهب او غرق وقال صاحبها نقلتها ولم يكن شيء من ذلك كان على المودع اقامة البينة
لان مثل ذلك لا يخفى وان عجز عنها حلف مالكها انه لم يكن شيء من ذلك واذا اودعه وديعة
في صندوق غير مقفل وقال لا تقفل عليه فاقفل او قال لا تنم عليه فنام لم يضمنها لانه زيادة
احتياط كما لو قال لا تحرزها فاحرزها وقيل يضمنها لانه يغري بها اللصوص بالاستقصاء في حفظها
ولا يصح ذلك لانه لو قال عندك وديعة كذا وكذا فسرقت لم يضمنها وان كان قد نبه عليها ولو
قال اربطها في كمك فامسكها في يده ففيه قولان احدهما يضمنها لان الشد في الكم احرز من اليد لانه
ربما ذهل عنه والثاني لا يضمنها لانهما سواء فان الكم يتسلط عليه الطرار واليد يتسلط عليها لاخذ
الوديعة فاستويا ولو قال امسكها بيدك فربطها في الكم لم يضمن قولا واحدا لان الشد في الكم
ابعد ان يكون احرز من اليد فيكون قد زادها في الحرز واقل الاحوال ان يكون مثل اليد فهما سواء ولو
قال احرزها في جيبك فاحرزها في كمه ضمن ولو قال احرزها في كمك فاحرزها في جيبه لم يضمن
لان الجيب احرز من الكم لانه ربما ارسل كمه غافلا فسقطت ولو قال احرزها في دارك
فربطها في كمه ضمن لان الدار احرز من الكم ولو قال اربطها في يدك فاحرزها في داره لم يضمن لانه
زادها حرزا ولو اودعه وهو في السوق وقال احرزها في دارك فحملها الى داره فتلفت
في الطريق لم يضمنها ولو ترك حملها الى الدار مع الامكان فتلفت في السوق ضمنها ولو اودعه
خاتما وقال البسه في خنصرك فلبسه في البنصر والخاتم يصلح للاصبعين لم يضمن لان البنصر اوثق

ولو قال البسه في البنصر فلبسه في الخنصر ضمن لانه عدل عن الاحوط الى ما دونه بخلاف المسئلة قبلها
ولو كان الخاتم يصلح للخنصر ويضيق عن البنصر وقال البسه في الخنصر فلبسه في البنصر ضمن لان
الخنصر احوط في هذه الحالة ولو كانت المسئلة بحالها وقال البسه في البنصر فلبسه في الخنصر لم
يضمن لانه عدل عن المامور الى ما هو احوط منه ✿ ولو قال احفظ الوديعة في هذا البيت ولا تدخله
احدا فادخل عليه قوما فسرقوها او احدهم ضمنها وان سرقها غيرهم لم يضمنها لان البيت مع القوم
احرز ✿ واذا اودعه حيوانا فالحالات ثلث ان يامره بعلفه وسقيه او يطلق فلا يامره ولا ينهاه
عنه او ينهاه فان امره به لزمه ان يتولاه بنفسه او بغلامه في منزله او خارج منزله اعتبارا
بالعادة وان امكنه ان يعلفه او يسقيه في داره فاخرجه منها للعلف والسقي فتلف ففي نص
الوديعة عليه الضمان واختلف اصحابنا فيه فقال ابو اسحق رحمه الله اراد به اذا كان خارج
الدار مخوفا فان لم يكن مخوفا فلا ضمان لان للمودع ان ينقل الوديعة من حرز الى حرز
مثله وقال الاصطخري رحمه الله يضمن بكل حال لانه نقلها الى حرز من غير حاجة ولا يصح ذلك
لانه نقلها الى حرز فلا يضمن وحمل ذلك اذا اخرجه لغير عذر وخارج الدار مخوف قولا
واحدا وان كان غير مخوف فعلى وجهين وما ينفق عليه يرجع به على صاحبه لانه انفق باذنه
فان اختلفا في قدر مدة الانفاق فالقول قول صاحب الحيوان لان الاصل ان المدة لم
تمض وان اختلفا في قدر النفقة فالقول قول المودع اذا كان ما ادعى نفقة مثله بالمعروف
لانه امين وهذا كما نقول في اليتيم اذا بلغ واختلف مع الوصي في قدر مدة الانفاق فالقول
قول اليتيم وان اختلف معه في قدر النفقة فالقول قول الوصي ✿ وان كان قد اطلق لزم المودع
علفه وسقيه لحق الله تعالى ولحرمة الحيوان في نفسه ولانه مامور بحفظه عما يتلفه فان لم يمكنه
ذلك الا بعلفه وسقيه يرفع امره الى الحاكم ليدينه كما قلنا في كتاب الاجارة اذا
هرب الجمال وخلف جماله عند المستاجر واذا ترك الانفاق عليه في هذين القسمين فتلف
لمدة يتلف مثله في مثلها بانقطاع العلف عنه ضمنه للتفريط وان تلف لمدة لا يتلف مثله في مثلها
غالبا لم يضمنه لانه غير مفرط ✿ وان كان قد نهاه عن علفه وسقيه ايضا لانه
ان كان صاحبه قد اسقط حقه عنه فقد تعلق به حق الله تعالى وحق الحيوان في نفسه غير

انه اذا ترك الانفاق عليه في هذا القسم فمات لمدة يموت في مثلها بانقطاع العلف عنه
لم يضمنه لانه لما نهاه عن ذلك كان كانه اذن له في اتلافه فاتلفه باذنه وقيل يضمنه لانه ترك
ما لزمه من علفه وسقيه وتسبب به الى تلفه ولا يصح ذلك لانه انما لزمه علفه لحق الله تعالى ويحصل له بتركه
الاثم ويسقط الضمان لوجود الاذن من صاحبه في الاتلاف ✿ واذا ادعى على رجل وديعة
فقال ما اودعتني شيئا فاقام عليه بينة او اقر بها بعد الانكار فادعى تلفها لم يقبل لانه صار
خائنا بجحوده فزالت به الامانة ولو قال لا يستحق علي شيئا فقامت عليه البينة او اقر بها وادعى
تلفها قبل قوله لانه لم ينكر الوديعة وانما انكر ثبوت حق عليه ✿ ولو جاء اجنبي واكره المودع
على تسليم الوديعة اليه ففعل نظر فان كان يقدر على دفعه عن نفسه ضمنها للتفريط وان انتزعها
من يده ولم يقدر على دفعه لم يضمنها وان اكرهه على الرفع اليه ولم يقدر على دفعه فدفعها بيده ففيه
قولان بناء على من حلف لا يدخل هذه الدار فان ادخلها محمولا لم يحنث وان اكره عليه فدخلها
بنفسه فهل يحنث على قولين ومثله ما قلنا في الصوم اذا اوجر الصائم طعاما او شرابا
بغير اختياره لم يفطر وان اكره عليه فتناوله بيده واكله فهل يفطر على قولين ✿ واذا سلم الوديعة
الى غير مالكها بغير اذنه لتكون وديعة في يده ضمنها فان تلفت في يد الثاني تخير مالكها بين
تضمينه الاول لاخراجه الوديعة الى غير مستحقها وبين تضمينه الثاني لثبوت يده على
مال غيره بغير اذنه الا انه اذا ضمن الاول استقر عليه الضمان واذا ضمن الثاني رجع به على
الاول لانه دخل معه في الوديعة على ان لا يضمنها ولو اعار المودع الوديعة فتلفت كان
المالك بالخيار في تضمين ايهما شاء الا انه اذا ضمنها المستعير استقر عليه الضمان لانه دخل
معه في العارية على ان يضمنها وان ضمن المودع رجع به على المستعير ✿ واذا ادعى المودع
تسليم الوديعة الى فلان باذن مالكها وانكره فلان لم يخل المالك اما ان يعترف بالاذن
دون التسليم او لا يعترف بالاذن فان اعترف بالاذن وانكر التسليم فالقول قوله على الاصح
لان المودع يدعي دفعها الى من لم ياتمنه عليها فلم يقبل قوله وهل يجب على المالك اليمين ينظر
فان كان يدعي انه امره بدفعها اليه لقضاء دين له عليه فلا يمين لانه لو اكذبه فيما قاله انه يعترف
له بما يدعيه وان اعترف له به كان له الرجوع بالوديعة لانه انما اذن له في دفع مبري ومثل

حانه

لم يوجد وان كان يدعي انه امره بالدفع ما لم يكن وديعة عند الثاني بنى على وجوب الاشهاد
على الدفع وفيه وجهان فان قلنا لا يجب الاشهاد وجب اليمين على المالك لان المودع لم يفرط
وان قلنا يجب الاشهاد فلا يمين على المالك لتفريط المودع بترك الاشهاد وان انكر المالك اصل
الاذن فالقول قول المالك مع يمينه لان المودع يدعي عليه الاذن وهو ينكره هذا الكلام فيه
اذا انكر المدفوع اليه وان اقر المدفوع اليه لم يتصور من المالك انكار التسليم وانما يتصور
منه انكار اصل الاذن فان انكره لم يخل اما ان تكون العين حاضرة او غائبة او تالفة فان
كانت حاضرة وجب ردها على مالكها لانه ان كان قبضها وديعة فعليه ردها وان كان قبضها عن
دين فعليه الرد ايضا لان للمالك ان يقبض دينه من غيرها وان كانت العين غائبة كان التضمين
الاول للتفريط وكان التضمين الثاني لحصول ماله في يده والحيلولة بينه وبينه واذا ضمنهما
وحضرت العين بعده وجب على المالك ردها ورد ما اخذ وان كانت العين تالفة ضمن ايهما
شا وكل من ضمنهما لم يرجع على صاحبه بشي لانه يزعم ان المالك ظلمه بما ضمنه فلا يرجع بالظلم
على غير ظالمه واذا ادعى رجلان عينا في يد رجل وادعى كل واحد منهما انها وديعة
عنده نظر فان انكرهما حلف لكل واحد منهما يمينا وان اقر بها لاحدهما بعينه سلمها اليه وهل
يحلف للاخر على قولين بنا على القولين فيمن اقر لانسان بشي ثم اقر به لاخر فان قلنا هناك
يلزمه الضمان للثاني لزمه اليمين هاهنا وان قلنا لا يضمن هناك للثاني لم تلزمه اليمين هاهنا
وان اقر بها لاحدهما لا بعينه نظر فان ادعيا عليه معرفة المستحق حلف وانتزع الشي من
يده على احد القولين لانه اقر به انه لا حق له فيه وان غيره يستحقه واقر في يده على القول الاخر
الى ان يظهر مستحقه وان نكل عن اليمين رد على المدعيين فان حلفا ففيه قولان احدهما يقسم
بينهما نصفين وهما في سبب الاستحقاق والثاني يوقف الى ان يصطلحا او ينكشف الحال وان نكل
احدهما وحلف الاخر سلم الى الحالف وان اقر به لهما قسم بينهما نصفين وكان خصمه مع كل
واحد منهما في النصف الاخر حكمه معه اذا اقر بجميعه لاحدهما وقد ذكرناه ● واذا اودع
رجلان وديعة فحضر احدهما يطلب نصيبه منها لم يجز له دفعه اليه لانه ليس له ان يقسم المال
على غايب الا باذن الحاكم فان اذن له الحاكم جاز

فصل في ايداع الصبي والعبد

اذا اودع صبيا وديعة فتلفت في يده لم يضمنها سوا حفظها او فرط في حفظها حتى ضاعت
لان الصبي لم تنعقد الوديعة معه فلم يلزمه حفظها فلم يكن مفرطا بترك الحفظ بخلاف البالغ حيث
ضمنها بالتفريط في الحفظ لان الوديعة قد انعقدت معه وان اتلف الصبي الوديعة فجميع ما يتلفه
الصبي من الاموال على ثلثة اقسام احدها ما يتلفه بغير رضا صاحبه فضمانه في ماله عامدا كان او
خاطيا والثاني ما يتلفه بتسليط صاحبه اياه عليه من قرض او بيع فلا يضمنه بحال لا ظاهرا
ولا باطنا لان المالك سلطه عليه حيث عامله وعلم انه ليس من اهل المعاملة والثالث ما يتلفه بغير
رضا صاحبه ولكن يدفعه اليه كالوديعة ففيها وجهان احدهما لا يضمنها لانه لما كان يدفعه
كان كانه رضي بالاتلاف والثاني يضمنها وهو الاصح لان المالك استحفظه اياها ولم يسلطه
على اتلافها بخلاف البيع والقرض ولا خلاف انه اذا اودعه عبدا فقتله فانه يضمنه قولا واحدا
لان الصبي لا يتسلط على قتل الادمي بخلاف المال فانه يتسلط على اتلافه ● واذا اودع صبي
غيره وديعة لم يجز له اخذها وان اخذها ضمنها ولم يزل ضمانها الا بردها الى وليه دونه
لان قبض الصبي لا يصح واذا اودع عبدا وديعة فاتلفها فالعبد فيما يتلفه من الاموال كالصبي
في الاقسام الثلثة غير ان العبد يضمن بكل حال لكونه مكلفا بخلاف الصبي ثم ينظر فان كان الاتلاف
برضى صاحبه من قرض وبيع تعلق الضمان بذمته واتبع به بعد العتق وان كان بغير رضى صاحبه
كالجنايات تعلق الارش برقبته وان كان في وديعة ففيه وجهان احدهما تتعلق بذمته لان
الدفع وجد من المالك باختياره والثاني تتعلق برقبته لان صاحبها لم يرض باتلافها وانما استحفظه
اياها ويفارق العبد الصبي في شي اخر وهو انه اذا تلفت الوديعة في يد العبد بتفريط
منه في حفظها ضمنها لان الوديعة قد انعقدت معه لكونه مكلفا والصبي اذا تلفت الوديعة
في يده بتفريط منه في حفظها لم يضمنها لما ذكرناه وان اودع العبد غيره وديعة لم يجز له
اخذها لان العبد لا يملك شيا وكل ما في يده لمولاه وان اخذها ضمنها ولم يبرا الا بردها الى
مولاه دونه

كتاب الوصايا

الوصية قسمان احدهما الوصية الى الحر المسلم العاقل العدل في حفظ اموال الصغار والانفاق
عليهم منها بالمعروف وفي تفرقة ثلث الميت وقضا ديونه وغيرها ولها باب نخصه ●

والثاني الوصية بالقرب والطاعات والتبرعات كالوصية للفقرا والمساكين والاقارب والاجانب
وما اشبهها فهي مستحبة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما حق امري مسلم له شي يريد ان يوصي
فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند راسه وليست بواجبة لان النبي صلى الله عليه وسلم
علقها على ارادة الموصي ولانها عطية فلم تكن واجبة كالعطية في حال الحياة وقوله تعالى كتب
عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين منسوخة
باية المواريث ❧ والوصية جايزة للموصي الرجوع فيها الى حين الموت لا تجب للموصى له ردها
وهي ايجاب وهل تفتقر الى القبول ينظر فان كانت لغير معين كالفقرا والمساكين لم تفتقر الى قبولهم
كما قلنا في الوقف وصرف ما اوصى به الى ثلاثة منهم لانها اقل الجمع وان كانت لمعين ففيه قولان
احدهما لا تفتقر الى القبول ويدخل الموصى به في ملك الموصى له بموت الموصي لانه مال يستحق بالموت
فدخل في ملكه بغير اختياره كالميراث واذا ردها الموصى له لم يصح الا بقبول الوارث لان الرد
بمنزلة هبة مجددة منه لهم فيقسمونه بينهم بالسوية لانهم استفادوا بالهبة من الراد ولا
يصح ذلك لانه يودي الى ادخال الشي في ملك الانسان بغير اختياره بعقد وذلك لا يجوز كما لا
يجوز في البيع والهبة بخلاف الارث فانه يملكه من جهة الله تعالى من غير قصد منه بعقد فلا تفريع
على هذا القول والقول الثاني تفتقر الى القبول لانه تمليك عين بعقد كالبيع والهبة الا ان الوصية
تفارق البيع والهبة في ان قبولهما على الفور وقبول الوصية بعد موت الموصي لانه تمليك
معلق على الموت فان قبلها قبله لم يجز وليس في الشرع ايجاب يجب قبوله بعد موت الموجب
غيرها فالتراخي في قبولها واجب وكذلك ردها يكون بعد الموت كما ان قبولها يكون بعده
فان ردها قبل الموت كان له قبولها بعده لانه رد قبل ثبوت الرد كالشفيع اذا اسقط الشفعة
قبل البيع فان ردها بعد الموت وقبل القبول صح لانه ملك ان يملك فملك الرد كالشفيع بعد
البيع وان ردها بعد الموت والقبول نظرت فان كان قد اتصل بها القبض لم يصح لانه ملكها بالقبول
واستقر ملكه عليها بالقبض وان كان لم يتصل بها القبض ففيه وجهان احدهما لا يصح لانه ملكها
بالقبول فلا يبقى الا اخراج ما ملك الى الوارث من غير قبوله والثاني يصح لانه وان ملكه فان ملكه
غير مستقر لعدم القبض كالموقوف عليه يملك غلة الوقف بمجرد الوقف ويملك رده الى البطن

انها تفتقر الى القبول وتبطل بالرد نظرت فان ردها الموصى له عاد الملك الى الوارث وان كانا شخصين
فرد احدهما نصيبه وقبل الاخر رجع نصيب الراد الى ملك الوارث واذا قبلها ففي انتقال
الملك قولان احدهما ينتقل بالقبول كما يملك ساير العطايا بالقبول والثاني يتبين بالقبول انتقال
الملك فيها بالموت وهو الاصح لانه اذا كان قد زال الملك الميت بالموت ولم ينتقل الى الوارث
كان موقوفا على القبول والرد فان قيل انه ملك من جهة الموت لانه لا ملك له بعد الموت وفايدة
القولين انه اذا اوصى بحيوان او بما له نما من نخل وشجر وقلنا ينتقل الملك بالقبول كان النما
الحادث بعد الموت وقبل القبول للوارث دونه لانه حدث على حكم ملك الميت واذا قلنا
يتبين بالقبول انه ملكه بالموت كان النما للموصى له لانه نما ملكه وان لم يقبلها الموصى له حتى مات
قام وارثه مقامه في القبول والرد وذلك لا نظير له فان حقا ثبت له القبول لم يبطل بموته الا في هذه
المسالة وجاز ذلك كما جاز القبول فيها بعد موت الموجب وان كان لا نظير له ❧ اذا ثبت هذا
فاذا اوصى رجل بامته لزوجها الحر ومات نظر فان رد الزوج الوصية فهما على النكاح
والامة للورثة وصح ملكها الوارث وبني على القولين في انتقال الملك الى الموصى له فان قلنا
يملك بالقبول ملكها الوارث حال الرد وان قلنا يتبين بالقبول انه ملكها بالموت ملكها الوارث
حين الموت وان قبل الزوج الامة ملكها وانفسخ النكاح بينهما لان النكاح وملك اليمين
لا يجتمعان ثم ينظر فان قلنا يملك الوصية بالقبول انفسخ نكاحها من حين القبول وان قلنا
يتبين بالقبول انه ملكها بالموت انفسخ نكاحها من حين الموت ثم لا تخلو الامة حال الوصية
ان تكون حاملا او حايلا فان كانت حايلا ووضعت لم تخل اما ان تضع قبل موت الموصي
او بعده فان وضعت قبله لستة اشهر فصاعدا فالولد غير داخل في الوصية وهو للموصي
ينتقل الى ورثته لانها لما وضعته لمدة حمل كامل كان حادثا على ملكه في الظاهر وان وضعته
لدون ستة اشهر من حين الوصية تيقنا وجوده حال الوصية ويبنى على القولين في الحمل
فان قلنا له حكم فالولد داخل في الوصية كالام وان قلنا لا حكم له فالولد للموصي لانه نما متميز
في ملكه ❧ وان كانت حايلا حال الوصية وحملت ووضعت قبل موت الموصي فالولد للموصي
بكل حال لانه نما متميز في ملكه وان وضعت بعد موت الموصي لم تخل اما ان تضعه قبل القبول

او بعده فان وضعته قبل القبول ثم قبله نظر فان وضعته لستة اشهر فما عدا من حين الموت بني على
القولين في الملك فان قلنا يملك بالقبول انه ملكه من حين الموت فالولد حر في الاصل والامة ام ولد
لان العلوق كان في الملك وان قلنا يملك بالقبول فالولد ملك للموصي ينتقل الى ورثته لانه نما متميز في
حكم ملكه ولا تصير الامة ام ولد له لان الوطء والعلوق كانا في الزوجية. فان وضعته من حين موته
لاقل من ستة اشهر ومن حين الوصية لاكثر من ستة اشهر فقد بان انها حاملة قبل الوصية وقبل الموت
وكان مبنيا على القولين في الحمل فان قلنا له حكم فالولد للموصي ولورثته بعده لانه لم يكن موجودا
حال الوصية وان قلنا لا حكم له بني على القولين في الملك فان قلنا يملك بالقبول لم يعتق الولد وكان لورثة
الموصي وان قلنا نتبين بالقبول انه ملك بالموت عتق الولد على الموصى له ولم تصر الامة ام
ولد له لان الوطء قبل الموت فان مات الزوج الموصى له بعد موت الموصي وقبل القبول للموصى
به قام وارثه مقامه في القبول وفي الرد لانه خيار ثابت لاستحقاق مال كخيار الرد بالعيب وخيار
الشفعة ويكره للوارث الرد اذا كان يتضمن العتق وحصول الاستيلاد فاذا ثبت ذلك لم يخل
الوارث اما ان يقبل او يرد فان قبل بني على القولين في الملك فان قلنا ان يملكه الوارث بالقبول
فالوارث يملكه بقبول نفسه ولا نقول يدخل بقبوله في ملك الموصى له ثم ينتقل الى الوارث واذا كان
كذلك فقد ملك امة كانت زوجة ابيه ولابيه منها ولد فكل موضع لو قبلها الاب كان اولاده
ملكا لورثة الموصي كان في حق الوارث مثله وكل موضع لو قبلها الاب كان اولاده ملكا
له كانت الاولاد ملكا للوارث غير انه لا يعتق عليه لانه ملك اخاه والاخ لا يعتق على اخيه
بالملك ولا تجيء على هذا القول ان تكون الامة ام ولد ولا ان اولادها احرار لان الملك هاهنا
قد حصل بالقبول وقد اتت بالاولاد قبل القبول عن وطء في نكاح وان قلنا نتبين بالقبول حصول
الملك بالموت فاذا قبل الوارث كان اباه قبلها قبل موته ودخلت في ملكه وانتقلت الى الوارث
فكل موضع لو قبلها الاب ملكها واولادها وعتقوا عليه ولم تصر ام ولد فالوارث يملك الامة
ولا تصير ام ولد ويعتق الاولاد لانهم عتقوا على الاب وكذا يجعل كان اباهم ملكهم فعتقوا
عليه وكل موضع لو قبلها الاب ملكها وكانت ام ولد وكانت اولاده منها احرار
الاصل لا ولاء عليهم حكم في حق الوارث بان الامة ام ولد لابيهم واولاده منها احرار الاصل

الا انهم لا يرثون اباهم مع اخيهم وان حكمنا لهم بحرية الاصل لانا اذا حكمنا لهم بالحرية يحجبون جماعة
الورثة فلو ورثناهم مع الاخ اعتبرنا قبولهم لانهم ممن يملك قبل القبول فيودي توريثهم الى
ابطال عتقهم وارثهم. واذا اوصى لرجل باحد ابويه استحب له قبوله فان لم يقبله حتى مات وخلف
ابنا قام مقامه في القبول والرد فان قبله عتق الموصى به سواء قلنا يدخل ابتداء في ملك القابل
او قلنا يدخل في ملك الموروث لان الموصى به جد القابل وجدته فيعتق بكل حال فان خلف
ابنين فقبل احدهما نصيبه دون الاخر عتق على القابل نصيبه وهل يقوم عليه الباقي بني على
القولين في قبول الوارث فان قلنا يدخل في ملكه بقبوله وكان موسرا قوم عليه لانه جلب الملك
باختياره كما لو اشتراه وان كان معسرا لم يقوم عليه وكان الباقي رقيقا. وان قلنا يدخل
بقبوله في ملك الموروث نظر فان كان ورث منه ما يقوم به الباقي او بعضه قوم به وعتق
وان لم يرث منه شيئا لم يقوم عليه موسرا كان او معسرا لانه دخل في ملك الموروث فكان
التقويم لازما في نصيب احد الوارثين وقدم العتق على ارث القابل لانه بقبوله ادخله
في ملك الميت فعتق ولم يتعلق بنصيب الوارث الاخر لانه لم يثبت العتق على الموصى له
في نصيبه.

فصل والوصية تفتقر الى موص وموصى به وموصى له ونحن
نبين من يصح ان يوصي وما يصح ان يوصى به ومن يصح ان يوصى له [illegible]

فصل فمن يصح وصيته فكل من صحت وصيته في ماله صحت وصيته للاجنبي بثلث ماله من المال
او بعضه في تركته فيما يقدر الثلث دون ما زاد عليه سواء اوصى به في حال الصحة او في حال
المرض لان ما اوصى به في الصحة اذا لم يرجع عنه الى حال المرض مع ثبوت الرجوع له
كالمبتدا به في حال المرض فكان معتبرا من الثلث بكل حال ومن لا يصح تصرفه في ماله
نظر فان كان ممنوعا منه لعدم التمييز كالمجنون والمعتوه او لعدم الاختيار كالمكره
لم تصح وصيته وان كان ممنوعا منه مع التمييز نظر فان كان المنع لحق الغير كالمحجور عليه
للفلس لم تصح وصيته في عين ماله لتعلق حقوق الغرماء به وصحت مطلقة لانه لا ضرر
على الغرماء فيه وان كان المنع لحق نفسه كالصبي المميز والمحجور عليه للسفه ففيه قولان
تقدم ذكرهما في كتاب الحجر.

فصل فيما تصح الوصية به وتجوز الوصية بكل عين

وهي مال كالعبد والثوب وبكل عين فيها منفعة مباحة وليست بمال كالكلب والسرجين والسماد
لان الوصية لما جاز تعليقها على الاخطار والصفات كانت الاعيان التي فيها منافع مباحة
كالاعيان التي هي اموال ✿ ولا تجوز الوصية بما ليس بمال ولا فيه منفعة مباحة كالخمر والخنزير
وتجوز بالاعيان المجهولة بان يوصي بثوب او بحمل في البطن وكذلك بالاعيان الغائبة بان يوصي
بالثوب الذي في البلد الفلاني وبما لا يقدر على تسليمه كالبهيمة الشاردة والعبد الآبق وبما لا
يملكه ولا يستحقه عينه بان يوصي بثلث ماله وبالف درهم من ماله ولا مال له ولا يجوز ان يوصي بمال
غيره لانه لا يستحقه غيره وتجوز بالمعدوم بان يوصي بما تحمل هذه النخلة وبما تحمل هذه الجارية وهي
غير حامل لانه اذا صح بما لا يملك فبما يملك اصلا اولى ✿ وتجوز الوصية مطلقة بان يقول اوصيت
لفلان بكذا او معلقة على شرط بان يقول ان مت من مرضي هذا فلفلان كذا او معلقة على
صفة بان يقول اذا جاء رأس الشهر فلفلان كذا او معلقة على خطر بان يقول اذا هبت الريح
فلفلان كذا او معلقة على واحد بعد آخر بان يقول اوصيت لزيد بثلث مالي على انه ان مات
زيد فالثلث لعمرو او يقول اوصيت لزيد بثلث مالي الا ان يقدم عمرو قبل موتي فله الثلث
فيعتبر في ذلك كله ما شرط ✿ وتجوز افراد الرقبة بالوصية دون المنفعة وافراد المنفعة
بها دون الرقبة ✿ فاذا اوصى بمنفعة عبده او بغلة بستانه لشخص ومات وقبلها الموصى
له بها كانت المنفعة له على التابيد سواء اطلقها الموصي او قيدها بالتابيد لان اطلاقها
يقتضي التابيد وانما تتوقت بالشرط وكانت الرقبة للورثة وكيف تعتبر خروج المنفعة
من الثلث على ثلثة اوجه احدها تقوم الرقبة على الموصى له لان القصد بالرقبة هي المنفعة
فاذا اوصى له بها فكانه اوصى له بالمنفعة والرقبة معا والثاني تقوم الرقبة على الورثة لانها
ملكهم وهم ينتفعون باعتاقها اذا قبلت فتقوم رقبتها مع المنفعة بعشرين ومسلوبة
المنفعة بعشرة احتسب من قيمته على الموصى له عشرة وعلى الورثة عشرة والثالث لا تحتسب
قيمة الرقبة على واحد منهما بل تخرج من التركة كان لم تكن لانه انما يعتبر من الثلث ما كان
يوصى به والموصى به هاهنا في المنفعة ✿ ويحتسب على الوارث ما له فيه منفعة ولا منفعة
له في الرقبة فاذا قومت الرقبة مع المنفعة بعشرين ومسلوبة المنفعة بعشرة احتسب

على الموصى له بالمنفعة بعشرة واسقطت العشرة الاخرى من التركة ✿ واذا اوصى بمنفعة
العين لشخص وبالرقبة لآخر وقبلا تقوم المنافع في حق صاحبها والرقبة في حق صاحبها
وجها واحدا لان كل ما كان موصى به يعتبر من الثلث والرقبة هاهنا مستفادة بالوصية
فاعتبر من الثلث كالمنفعة بخلاف ما قبله فان الورثة ما استفادوا الرقبة بالوصية ✿
وكذلك اذا اوصى بمنفعة عبد مدة موقتة صح واحتسب قيمة الرقبة على الورثة وجها واحدا
لان منفعة الرقبة لهم بعد انقضاء المدة فهو كما لو كان عقد المورث على الرقبة عقد الاجارة
فاذا اوصى بمنفعة العبد على التابيد ففي نفقته ثلثة اوجه احدها على الموصى له بها لانه يملك المنفعة
على التابيد والثاني على مالك الرقبة لانه يملكها والثالث في كسبه ان كان له كسب وان لم يكن له كسب
ففي بيت المال لانه لا يلزم الموصى له رقبته ولا الوارث اذ لا يملك منفعته وهل يجوز للوارث بيع
الرقبة على ثلثة اوجه احدها يجوز لانه يملكها وفيها منفعة والثاني لا يجوز لان منفعة الرق
للاستخدام وقد فقدت في حقه والثالث يجوز بيعه من صاحب المنفعة ليجتمع له الرقبة
والمنفعة دون غيره من الاجانب ولا خلاف ان عتق الوارث ينفذ في الرقبة لوجود
الملك واذا اعتقه فالمنفعة للموصى له بها كما كانت ولا يرجع العبد على المعتق بشيء لانه
ما اخذ عوض المنفعة بخلاف الموجر اذا اعتق العبد في مدة الاجارة حيث يكون للعبد
الرجوع اليه بقيمة منافعه فيما بقي من المدة على احد القولين لانه قد اخذ عوض منفعته تمام
المدة ✿ واذا قتل العبد الموصى بمنفعته ففي قيمته وجهان احدهما انها للوارث لان الرقبة له
والقيمة عوض عنها والثاني تشترى بها عبد آخر يكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له
كالاصل وشبهه بالعبد الموقوف اذا قتل على وجهين ذكرناهما في الوقف ✿ وان كان
الموصى بمنفعته جارية واتت بولد ففيه ثلثة اوجه احدها هو لصاحب المنفعة لانه من
نمائها كسائر المنافع والثاني يكون رقبة الولد للوارث ومنفعته للموصى له كالاصل والثالث
هو لمالك الرقبة تبعا للملك وقد ذكرنا ذلك في كتاب الوقف واذا قتل هذا الولد ففي قيمته وجهان
كما قلنا في قيمة الام اذا قتلت ✿ والجارية الموصى بمنفعتها لا يجوز للوارث وطؤها لانه لا يملك
منفعتها ولا يجوز للموصى له وطؤها لانه لا يملك رقبتها ومن وطئها منهما فلا حد عليه للشبهة

ثم ينظر فان كان الواطي هو مالك المنفعة فلا مهر عليه لانها لو وطئت بشبهة كان المهر له لانه
من منافعها فلا يجب عليه مهر في حق نفسه وان كان الواطي هو الوارث وجب عليه مهر المثل
لمالك المنفعة **فصل** في من يصح ان يوصى له والموصى له على ضربين حيوان وغير حيوان
فالحيوان الملك والشيطان والادمي والبهيمة فاذا اوصى للملائكة او للشياطين بطل لانه
محال وكذلك اذا اوصى لبهيمة بطل لانه لا يصح تمليكها فلو قال يصرف ثلث مالي في علف بهيمة فلان صح
وكان ذلك لمالكها ان قبلها وينفق عليها الوصي وان اختلفا فقال الوارث اراد الموصي تمليك البهيمة
وقال صاحب البهيمة اراد تمليكي فالقول قول الوارث مع يمينه لانه غارم ولان ظاهر اللفظ معه
واما الادميون فعلى ضربين فمنهم من لا يجوز الوصية له بحال وهو الوارث وقد ذكرناه
في باب الحجر ومنهم من يجوز له الوصية وهو الاجنبي الكامل الحي اذا لم يكن قاتلا ولا تصح الوصية
للميت سوا كان عليه دين او لم يكن لانه لا يصح تملكه وفي القاتل قولان احدهما لا تجوز الوصية له
لانها تستفاد بالموت كالارث والثاني يجوز وهو الاصح سوا وجد الجرح منه قبل الوصية
او بعدها لانه تمليك يفتقر الى القبول كالهبة وعكسه الميراث وفي الحربي وجهان احدهما تجوز
الوصية له كالهبة وفي المرتد قولان بنا على القولين في الردة ان قلنا تزيل الملك لم يصح وان قلنا
لا تزيل صح والوصية للقريب الذي ليس بوارث احب الي من الاجنبي لاختلاف الناس
في وجوبها ولما يحصل به من مواساة القريب الذي لا نصيب له من الارث وتصح الوصية لعبد
الاجنبي كما تصح لمولاه فتفتقر الى قبول العبد لانها مضافة اليه واذا قبلها دخلت في ملك مولاه
وهل يفتقر قبوله الى اذن المولى على وجهين تقدم ذكرهما في كتاب الهبة ولا تصح الوصية
لعبد نفسه بعين من الاعيان لان العبد ينتقل الى الوارث فاذا قبل العبد دخلت في ملك
الوارث فتكون وصية لوارث وكذلك لا تجوز الوصية لعبد وارثه لما ذكرناه ويجوز الوصية لام
ولده لانها عند وجوب الوصية حرة اجنبية وكذلك تصح الوصية لمدبره ان كان يخرج من الثلث
لما ذكرناه وان كان لا يخرج من الثلث لم يصح لان ما يحصل له نصيبه يكون بينه وبين الوارث فتكون
وصية لوارث وتصح الوصية لمكاتبه كما تصح لمدبره لان الورثة لا يملكون المكاتب وانما يستحقون
دين الكتابة في ذمته واذا اوصى لعبده بنفسه وبثلث ماله ففيه ثلثة اوجه احدها يعتق ثلث العبد

[illegible]

ويبطل الوصية في الباقي لان الرقبة الموصى له من جملة ماله والوصية عامة فيه وفي سائر امواله فملك
به الثلث نفسه فيعتق لانه لا يؤدي الى ان تكون وصية لوارث بخلاف ما لو اوصى له بعين فانه
كان يدخل في ملك الوارث لانه مولاه وهذا كما لو اوصى لعبده بنفسه ومات وقبل العبد الوصية
والثلث يحتمله فانه يعتق نفسه واحدا وان لم يحتمله الثلث عتق منه بقدر الثلث ورق الباقي كذلك
هاهنا فاذا ثبت عتق ثلث العبد لم يجب تقويم باقيه على الميت لانه عتق بعد موته في تلك الحالة
وقد زال ملكه عن ماله فهو كالمعسر بل اسوأ حالا منه ولم يستحق العبد شيا اخر من مال الميت
بتلك الوصية لان بعضه حر وبعضه عبد فلو صحت الوصية في الباقي لكان يقسم ما ياخذه بالوصية
بينه وبين مالك الباقي الذي هو وارث الميت على قدر حريته ورقه فكان يؤدي الى الوصية
للوارث والوجه الثاني ان الوصية تبطل في الجميع لانه لما اوصى له بثلث ماله وجب ان يدخل
العبد في الوصية لانه ماله والظاهر من لفظ الموصي ان الموصى له غير الموصى به ولهذا القول
في الامر لا يدخل في الامر لان الظاهر ان المامور غيره والوجه الثالث ان الوصية تصح ويقوم
العبد بالثلث فان احتمل جميعه عتق ودفع ما يفضل من قيمته من تمام الثلث لانه حر فما ياخذه
له دون الوارث وان لم يحتمل الثلث عتق بقدر الثلث ورق الباقي ولو اوصى بثلث ماله لمن
نصفه حر ونصفه عبد لم يخل اما ان يكون النصف الاخر لوارثه او لاجنبي فان كان لاجنبي
صح وينظر فان لم يكن بينهما مهاياة كان الثلث بينه وبين سيده نصفين وان كانت بينهما مهاياة بني
على القولين في النادر هل يدخل في المهاياة فان قلنا لا يدخل فيها فالثلث بينهما على كل حال وان
قلنا يدخل فيها النادر وانها تبنى على القولين في ملك الوصية فان قلنا تملك بالقبول
وقبلها العبد في يومه فهي له وان قبلها في يوم مولاه فهي لمولاه وان قلنا تبين بالقبول
انه ملك بالموت نظر فان كان موت الموصي في يوم العبد فهي له وان كان في يوم مولاه فهي
لمولاه وان كان النصف الاخر لوارثه نظر فان لم يكن بين العبد وبين سيده مهاياة بطلت
الوصية لانا لو صححناها لوجب قسمة الثلث بينه وبين وارث الميت وذلك لا يجوز وان
كانت بينهما مهاياة نظر فان قلنا لا يدخل النادر في المهاياة بطلت الوصية وكانت بمنزلة
ما لو لم يكن بينهما مهاياة وان قلنا يدخل فيها النادر بني على القولين في الملك فان قلنا يملك بالقبول

وقبله في يومه صح وان زد بالثلث وان قبله في يوم مولاه بطل وان قلنا يتبين بالقبول انه ملكه بالموت فان كان
الموت في يومه صح وان كان في يوم مولاه بطل ۞ وتجوز الوصية للحمل كما يصح ارثه ولكن بشرط ان تخرج حيا
لمدة دون ستة اشهر ليتيقن وجوده حال الوصية وان خرج ميتا لم يصح لانه لا يعلم نفخ الروح فيه
ولذلك لا يرث فان خرج حيا لستة اشهر نظر فان كانت الام فراشا لم يصح لجواز حدوثه بعد الوصية
فلا يصح بالشك وان كانت بائنة من زوجها بطلاق او بوفاة نظر فان كان من حين البينونة الى
الوضع اربع سنين فما دونها صحت وان كان اكثر من اربع سنين نظر فان في وقت الوصية فان كان
بينه وبين الوضع اقل من ستة اشهر صحت لانا تيقنا وجوده حال الوصية وان كان بينهما ستة اشهر
فصاعدا بطلت لجواز حدوثه بعد الوصية هذا اذا اوصى للحمل مطلقا وان لم ينسبه فان قيد وقال
اوصيت لهذا الحمل الذي هو ولد فلان صحت الوصية بشرطين احدهما وجود الحمل حال الوصية
كما ذكرناه في المطلق والثاني لحوق نسبه بفلان وان فقد احد الشرطين بطلت فان اتت بولد
لمدة يتيقن وجوده حال الوصية ولحق نسبه ثم نفاه الزوج باللعان فهل تبطل الوصية على وجهين
احدهما لا تبطل لان اللعان لا يتجاوز المتلاعنين والثاني تبطل وهو الاصح لانا تبينا باللعان
انه لم يكن مخلوقا من ماء فيفقد به احد الشرطين ۞ اذا ثبت هذا فكل موضع حكمنا بصحة الوصية
للحمل استوى فيه الذكر والانثى فان وضعت ذكرا كان الجميع له وان وضعت انثى كان الجميع
لها وان وضعت ذكرا وانثى كان بينهما بالسوية لانه لا تفضيل في العطية ذكر على انثى ولو قال
لامرأة ان كان ما في بطنك ذكرا فقد اوصيت له بدينار وان كان انثى فقد اوصيت لها
بدينارين فوضعت ذكرا فله دينار وان وضعت انثى فلها ديناران وان وضعت ذكرا
وانثى فلهما ثلاثة دنانير لوجود الشرط ولو لم يكن كذلك ولكن قال ان كان ما في بطنك ذكرا
فله دينار وان كان ما فيه انثى فلها ديناران فوضعت ذكرا وانثى فلا شيء لهما لانه لم
يكن جميع ما في بطنها ذكرا او انثى ومثله لو قال ان كان حملك ذكرا فله دينار وان
كان انثى فلها ديناران فوضعت ذكرا وانثى فلا شيء لهما لانه لم يكن جميع حملها ذكرا ولا
انثى ۞ ولو قال اوصيت بثلثي لما تحمل هذه الجارية لم يصح لان الموصى له معدوم فهو كالوصية
لميت مثلا ولو اوصى بما تحمل هذه الجارية حيث صح لان الملك فيه معدوم وعدم الملك لا

...فصح في الوصية كما لو اوصى بمال وهو لا يملك شيئا وقال ابو اسحق رحمه الله اذا اوصى بثلثه
لمن تحمل هذه الجارية صح لان الوصية يدخلها الغرر والجهالة ولا يصح ذلك لانه وان دخله الغرر
فلا بد من وجود المملك ولذلك لم تصح للميت ۞ واما اذا اوصى لغير حيوان بان يوصي ان يصرف
ثلثه الى جهة من الجهات نظر فان كان اوصى به في قربة كبناء المساجد والقناطر والرباطات
وكتب العلم صح وصرف اليها وان كانت الجهة معصية بان يوصي ان يصرف ثلثه الى بناء
الكنائس والبيع او شري ارض توقف عليها لم يصح سواء اوصى به مسلم او ذمي كما ذكرناه في
الوقف مثله ولو اوصى لذمي او لحربي حيث صح على احد الوجهين لانه مباح فصح كما تصح
صدقة التطوع عليه ۞ ولو اوصى بان يكتب بثلثه التورية او الانجيل لم يصح لانه مبدل
مغير ولا يعرف المبدل من غيره فكتبه معصية ولو اوصى ان يبنى من ثلثه كنيسة ينزلها
المارة من اهل الحرب او الذمة او يسكنها قوم من اهل الذمة صح لان سكناهم انتفاع مباح وليس
معصية ولو اوصى بقناديل الكنيسة او بحصرها نظر فان اراد ان يستضيء بها من يدخلها او
يسكنها صح لانه مجرد انتفاع وان قصد به الزينة والتعظيم لم يصح لانه معصية ٥ ٥ ٥

باب حكم الوصايا في الثلث والزيادة عليه واختلاف حكم العطايا بالصحة والمرض ٥

كل عطية معلقة على ما بعد الموت فهي من الثلث سواء وجدت في حال المرض او في حال الصحة
وقد ذكرناه ويستحب استيعاب الثلث بالوصية اذا كانت الورثة اغنياء ولا يستحب اذا كانوا
فقراء بل ينقص شيئا من الثلث لقوله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير لان تترك اولادك
اغنياء خير من ان تتركهم عالة يتكففون ۞ والاعتبار في الثلث بحال الموت فان كان ماله حال
الوصية قليلا ثم زاد او لم يكن له حال الوصية مال ثم كسب نفذت وصيته في ثلث الموجود حال
الموت لانها حالة الوجوب وحال العقد هو حال الوعد بالعطية فكان الاعتبار بحال
الوجوب ۞ واذا زادت الوصية على الثلث وردها الوارث بطل فيما زاد على الثلث وان
اجازها نفذ في الجميع بشرط ان تكون الاجازة بعد الموت الموروث فان اجازها قبله لم
يصح سواء اجازها في صحة الموصي او في مرضه لان الوارث لا يملك التركة في تلك الحالة وكذلك

لا يملك اسقاطا حقه من الارث فيها فان قيل اذا مرض تعلق حق الوارث بالتركة فوجب ان تصح
اجازته في تلك الحالة قيل قد يكون الوارث غير المجيز لان الوارث من كان وارثا حال الوفاة
فربما حدث من يسقط هذا المجيز فلم يحكم باجازته لذلك واذا اجاز الوارث بعد الموت فهل
تكون اجازة لما فعله الموصي او ابتدا عطية من جهته على قولين ذكرناهما في كتاب الحجر
واذا اوصى بنصف ماله واجازه الوارث ثم قال انما اجزت ذلك لظني ان تركة الميت قليلة
وان النصف منها قليل وقد بان لي كثرة التركة وكثرة النصف قيل له فسر النصف الذي
كنت تظنه من التركة فان فسر لزمه الوصية في نصفه وقيل للموصى له الذي يقيم على الوارث
انه كان عالما بالزيادة التي يدعي جهلها فان اقام بينة استحق ايضا نصف تلك الزيادة وان
عجز عنها حلف الوارث عليه وانما كان كذلك لان الاجازة اسقاط فلا يلزم الا في معلوم
كالابرا وقال الرافعي رضي الله عنه هذا على القولين معا في الاجازة وقال اصحابنا هذا
اذا قلنا ان الاجازة تنفيذ لما فعله الموصي واذا قلنا هي ابتدا هبة من جهة الوارث لم
يلزم سوا كان عالما بجميع المال او جاهلا لانه اذا كان ابتدا هبة لم يلزم الا بالقبض وقال
الرافعي رضي الله عنه هو على القولين معا اراد به اذا كان المال في يد الموصى به له ولو
اوصى له بعبد بعينه وقيمته تزيد على الثلث فاجازه الوارث ثم قال انما اجزته ظنا مني ان التركة
كثيرة وان هذا العبد هو نصف التركة ثم بان انها قليلة وان العبد معظمها او قال قدرت
ان لا دين على الميت وقد ظهر عليه دين ففيه قولان احدهما هو كالمسالة قبلها فيلزم الوصية
في الثلث وفيما زاد عليه بقدر ما علمه والثاني تلزم الوصية في جميع العبد ولا يلتفت الى
دعواه لانه شاهد العبد وعرفه واجازه وانما يدعي الجهالة في غير ما اجازه من تلف
التركة وكثرة الوصية ومن ظهور الدين على الميت وما اجازه معلوم بطل حاله واذا
اوصى بثلث ماله وكان ماله ناضا ومتاعا وجب تنفيذ الوصية في الثلث المتاع من الناض
ومن المتاع وكذلك لو كان ماله حاضرا او غايبا وجب تنفيذها في ثلث الغايب وثلث الحاضر
ولو كانت له عين حاضرة ومال غايب فاوصى لرجل بالعين الحاضرة وهي تخرج من الثلث لم
تسلم العين الى الموصى له حتى يحضر المال الغايب وان كان بقدر الثلثين او يحضر منه

مثلي

بقدر قيمة جميع العين ان كان اكثر من الثلثين فلا تسلم الى الموصى له جميعها حتى يسلم للوارث
مثلاها فان حضر من المال الغايب شي سلم الى الموصى له بالعين بقدر نصف ما حضر من المال
فان قال الموصى له بالعين قبل ان يحضر شي من المال الغايب ادفعوا الي ثلث هذه العين
فاني استحقه بغير شبهة ففيه وجهان احدهما يدفع اليه لانه مستحق في الاحوال ان لا يحضر شي من المال
فثلث العين له بكل حال والثاني لا يدفع اليه وهو الاصح لانه يودي الى ان يتصرف في الثلث
ويقف الثلثان الباقيان انتظارا لما يكون من المال الغايب فيتعجل للموصى له بعض حقه
من قبل ان يحصل للوارث شي فلم يجز واذا اجتمعت وصايا اوصى بها متفرقة او دفعة
واحدة واحتملها الثلث نفذت وان ضاق عنها الثلث ولم يجزها الوارث وليس فيها عتق
ولا تدبير قسط الثلث بين الجميع وبطلت في الباقي ولم يرجح المتقدم منها على المتاخر
لان التمليك في الوصايا بعد الوفاة والجميع سوا في تلك الحالة فان كان فيها عتق او تدبير
قدم على ما سواهما على احد القولين لمزيتهما وسوى بين الجميع في القول الاخر وهو
الاصح لان الجميع في حال الاستحقاق سوا فلا مزية لبعضها على بعض واذا اوصى
لرجل بثلث ماله ولاخر بربع ماله واجازها الورثة نفذ وان رد الوارث الزيادة
تقاسما الثلث بينهما على سبعة اسهم لصاحب الثلث منها اربعة ولصاحب الربع ثلثة ولو اوصى
لاحدهما بثلث ماله وللاخر بنصف ماله ورد الوارث الزيادة تقاسما بينهما على خمسة اسهم
لصاحب الثلث سهمان ولصاحب النصف ثلثة ومثله لو اوصى لرجل بثلثماية درهم من ماله وللاخر
بمايتين وماله ستماية درهم ورد الوارث الزيادة تقاسما مايتي درهم بينهما على خمسة اسهم
لصاحب الثلثماية ماية وعشرون ولصاحب المايتين ثمانون لان الوصيتين صدرتا في حال الصحة
على التفضيل فتفضلا فيها على التفضيل ولو اوصى لرجل بجميع ماله ولاخر بنصف ماله
واجاز الوارث الزيادة قسم المال بينهما على ثلثة اسهم لصاحب الجميع سهمان ولصاحب النصف
سهم وان رد الوارث ما زاد على الثلث فالثلث بينهما على ثلثة اسهم ولو اوصى لرجل
بعبد له وهو يساوي خمسماية ولاخر بدار وهي تساوي الفا ولاخر بخمسماية وكان
جميع ماله ثلثة الاف وقد اوصى بثلثي ماله فان اجاز الوارث نفذ في الجميع وان لم يجز

الزيادة اخذ كل واحد منهم نصف ما اوصى له به ودخل العول عليهم في النصف لان الوصية بالثلثين
والجائز منها الثلث فهو نصفها ⊙ ولو قال حجوا عني بمائة وادفعوا بعد المائة تتمة الثلث الى
زيد واعطوا فلانا ثلث مالي فهذا رجل قد اوصى بثلثي ماله في ثلث جهات فان اجازها الوارث
لم يخل اما ان يكون جميع ثلثه مائة او اكثر منها او اقل منها فان كان جميع ثلثه مائة لم يكن لمن اوصى له
بما زاد على المائة شيء لعدم الزيادة فتطلق المائة لصاحب الحج وفي ثلث المال يطلق للاخر الثلث
فان كان الثلث اكثر من المائة نفذت الوصايا كلها على ما شرطه وان كان الثلث اقل من المائة فما اوصى
لشريك الحج بشيء لانه اذا لم تزد على المائة شيء فلا شيء له فاذا نقص من المائة اولى ويجعل الثلث بين
الحج وبين صاحب الثلث ⊙ وان رد الوارث ما زاد عن الثلث نظر فان كانت المائة بقدر الثلث او
دونه فلا شيء لشريك الحج لعدم الزيادة كما ذكرناه في القسم قبله وكانت المائة او ما دونها بين الحج
وبين من اوصى له بالثلث نصفين وان كان الثلث اكثر من مائة بان يكون مائة وخمسين لزمت الوصية
في المائة والخمسين وقسمت بين الحج وشريكه وبين صاحب الثلث نصفين واخذ صاحب الثلث نصف
الثلث وهو خمسة وسبعين ويأخذ صاحب الحج خمسة وسبعين ولا يأخذ شريكه شيئا وان كان
معدودا معه في كمال نصف الثلث لانه انما جعل له ما زاد على المائة ولا زيادة وكذلك اذا
كان الثلث مائتين قسمت بينهما نصفين مائة لصاحب الحج ومائة لصاحب الثلث وان كان الثلث ثلاثمائة
قسمت نصفين واخذ صاحب الثلث مائة وخمسين وقسم النصف الاخر بين الحج وشريكه
لصاحب الحج مائة ولشريكه خمسين وقيل اذا كان الثلث اكثر من مائة بان يكون مائة وخمسين قسم
الثلث بينهم فيدفع نصفه وهو خمسة وسبعون الى صاحب الثلث ويجعل نصفه للحج وشريكه وهو
خمسة وسبعون ويقسم بينهما على ما كان يقسم الثلث بينهما ان لو تم بينهما فيكون الخمسة والسبعون
بينهما على الثلث والثلثين لصاحب الحج خمسون ولشريكه خمسة وعشرون والاول اصح لانه انما
جعل له ما زاد على المائة فاذا لم يتم له المائة فلا زيادة فلم يكن له شيء وان كانت المسألة بحالها
ولكنه قدم الوصية بالثلث فقال اعطوا فلانا ثلث مالي ثم قال حجوا عني بمائة واعطوا فلانا
ما بقي من ثلث مالي فقد قيل هي كالاولى فيما لا فرق بينهما وقيل يكون موصيا بثلثه ومائة بعد
الثلث للحج ولا يكون موصيا لمن بعد الحج بشيء لانه قد اوصى بثلث ماله واوصى بمائة بعده فاذا

ما بعده اعطوا فلانا ما بقي من ثلثي ولم يبق من الثلث شيء فالوصية باطلة في حقه ويقسم الثلث
بين الحج وبين صاحب الثلث نصفين والاول اصح لانه لما اوصى اولا بالثلث ثم اوصى بمائة للحج
فالمائة من الثلث الثاني بدليل ان الوارث لو اجاز ذلك لزمت في الثلث وفي المائة بعد الثلث فاذا
كان كذلك قال قوله بعده اعطوا فلانا ما بقي من ثلثي اي من الثلث الثاني ⊙ ولو اوصى لرجل
بعبد بعينه ولاخر بتمام الثلث بعده نظر فان بقي العبد الى ان مات الموصي وقبله الموصى له
كان له وقوم يوم مات الموصي لانه وقت وجوب الوصية ليعلم هل بقي شيء الى تمام الثلث فان بقي شيء
دفع اليه وان لم يبق شيء سقط حقه وان مات العبد قبل موت الموصي او بعد موته وقبل قبول الموصى له
بطلت الوصية فيه ولم يبطل حق الموصى له بالزيادة على قيمته فيقوم على تقدير الحياة فيه
ويدفع اليه ما زاد من قيمته الى تمام الثلث ⊙ واذا اشترك في الثلث من لا تجوز الوصية له لم
يخل اما ان يشترك فيه من لا يقبل الوصية بحال او من يقبلها ويفتقر الى اجازة فان كان من لا يقبلها
بان يقول اوصيت بثلث مالي لفلان وللملائكة والشياطين ففيه قولان احدهما له الثلث كاملا
ويلغو قوله وللملائكة والشياطين والثاني يعطيه الوارث ما ثبت لان الموصي لما قصد الاشتراك
معه في الثلث علم انه اراد به اقل من الثلث ومثله لو اوصى بثلث ماله لزيد ولجبريل فهو
على قولين وقيل لزيد نصف الثلث قولا واحدا لان جبريل وان لم تصح الوصية له الا ان جهته جهة قربة
معينة فاختصت بها ومثله لو اوصى بثلثه لزيد وللرياح فهو على القولين كالمسألة قبلها
فله نصف الثلث وقيل لزيد الثلث كله قولا واحدا لان جهة الرياح لا تقبل الوصية بحال
وان كان الاشتراك ممن يقبل الوصية ويفتقر الى الاجازة بان يوصي بثلثه للاجنبي وللوارث
نظر فان اجازها الوارث جاز في الكل واعطي كل واحد منهما النصف وان رده في الوارث
بطل في حقه ولزم النصف للاجنبي ولو اوصى بثلثه للاجنبي وللوارث وقال اذا لم يجز الورثة
نصيب الوارث فالثلث كله للاجنبي كان على ما شرطه فان رد باقي الورثة نصيب الوارث
كان الثلث كله للاجنبي ولو اوصى للاجنبي بالثلث وللوارث بالثلث نظر فان اجازهما الورثة
فلهما كلاهما وان ردوا نظر فان قالوا رددنا وصية الوارث سقط حقه وتوفر الثلث على
الاجنبي فان اطلقوا وقالوا رددنا ما زاد على الثلث بطلت الزيادة في حقهما معا لان وصية

للوارث بعد وصية الاجنبي بالثلث غير باطلة وانما هو موقوف بالكلية فاذا منع الوارث الزيادة
كان منعًا في حقهما فاخذ الاجنبي نصف الثلث والوارث نصف الثلث ثم يكون للوارث منع حق الوارث
بعده فاذا منعه سقط حقه واختص الاجنبي بنصف الثلث ولو قال ردوا ما زاد على الثلث واجزنا
الثلث فالثلث بين الاجنبي وبين الوارث نصفين وقيل يختص الاجنبي بالثلث والاول الاصح ❁ ولو اوصى
ثلثه لزيد ولمن لا يحصى كثرة بان يوصي به للفقراء والمساكين ففيه ثلثة اوجه احدها يجعل النصف لزيد
والنصف للفقراء والمساكين لانه جعلهم جنسين وزيد احد الجنسين والثاني هو كاحدهم فيدفع اليه
ما يجوز دفعه الى احدهم وهو الصائر والثالث يجعل لزيد الربع لان اقل المساكين ثلثة وهو اعم
فيتوقف عليه الربع ويصرف ثلثة ارباعه الى المساكين

فصل كل عطية منجزة في حال
الحياة او صدقة مقبوضة او وقف او عتق او كتابة او محاباة في بيع او عتق فانه يختلف بالصحة
والمرض فان وجدت في الصحة فهي من راس المال وان وجدت في المرض نظر فان كان في حال معاينة
الملك او حال الغرق في ما او امر وهو غير سابح او بعد جرح قد بانت به احشاؤه فلا حكم
لها وكان وجودها كعدمها سوا فهم كلامه او لم يفهم ولان الكلام يصح ايمان فرعون في تلك الحالة
ولان الكلام لا ضمان عام من حج عليه في هذه الحالة ولا كفارة ❁ وان وجدت في مرض دونه فهو على
ضربين ضرب لا يخاف منه الموت كالصداع اليسير ووجع الضرس والرمد وحمى يوم او
يومين وجراحة خفيفة في غير مقتل فالعطية فيها من راس المال سوا برئ منه او مات فيه
اعتبارا بالغالب الا انه فيه وفي معناه الفالج والسل وحمى الربع وان تطاولت لانه كلم
ممتد ولا يموت فيه الانسان ❁ وما يخاف منه الموت غالبا كالبرسام وذات الجنب والرعاف
المتصل والقولنج والاسهال المفرط والطاعون والزحير المتصل والجرح النافذ الى الجوف
والدماغ والحمى المطبقة ثلثة ايام فصاعدا فالعطية فيه اذا اتصل به الموت من الثلث وان
برئ منه فمن راس المال ويكون كانه ابتداها في حال الصحة لزوال المعنى الموجب لاعتبارها
من الثلث فان اشكل شي من هذه الامراض رجع الى قول عدلين مسلمين من اهل الخبرة بالطب في
كونه مخوفا او غير مخوف ولا يقبل فيه قول من كبر لانه لا يوثق بقولهما واذا اصطف العسكران
فان كان قبل القتال فهو غير مخوف وان التحم الحرب بينهما ففيه قولان احدهما غير مخوف

لوجود صحة الجسم والثاني مخوف وهو الاصح لانه كالمريض في خوف التلف ❁ والحامل قبل
الطلق غير مخوف وفي حال الطلق قولان وركوب البحر قبل تلاطم الامواج غير مخوف
وفي حال تلاطمها قولان والاسير في ايدي قوم لا يقتلون الاسارى غير مخوف وفي ايدي
من عادتهم قتل الاسارى قولان والولادة بلا ورم والم غير مخوف ومع الالم والورم
مخوف والاسقاط كالولادة فان اسقطت لستة اشهر وكان معه الم فهو مخوف وان
لم يكن معه الم فغير مخوف وان اسقطت لاقل من ستة اشهر فهو غير مخوف لانه علقة او
مضغة والتقديم لاستيفا القصاص غير مخوف ما لم يجرح لان العفو يذهب الحفظة
والعفو مرجو في الشرع بخلاف التحام الحرب وركوب البحر في الامواج والاسير في يد من عادته
القتل ❁ والحامل حال الطلق فانه لا مانع هناك وقيل فيه قولان كالمسائل المتقدمة والاعتبار
في الصحة والمرض بحال الايقاع دون الوقوع فاذا قال لعبده في حال الصحة ان دخلت الدار
فانت حر فدخلها في حال المرض عتق من راس المال لا بالايقاع ملكه العتق في حال الصحة ولو
قال له في حال الصحة ان دخلت الدار وانت مريض فانت حر فدخلها حال مرضه عتق من الثلث لقصده
ايقاع العتق في حال مرضه واذا اجتمعت عطية منجزة في حال المرض وعطية معلقة على
ما بعد الموت واتصل به الموت نظر فان احتملهما الثلث نفذتا وان لم يحتملهما الثلث ولم يجزهما
الوارث قدمت المنجزة سوا كانا من جنس واحد بان يعتق عبدا او يوصي بعتق عبد او من
جنسين بان يهب ويقبض ويوصي بعتق لان المنجزة اكد لوجود التمليك في حال الحياة
وان اجتمعت عطيتان منجزتان في حال المرض ومات نظر فان كان وقعهما معا وكانتا عتقا
والثلث يحتملهما نفذتا وان لم يحتملهما الثلث اقرع بينهما لتكمل الحرية في احدهما وان كانتا غير
عتق واحتملهما الثلث كان حكمهما حكم العتق وان لم يحتملهما الثلث قسط الثلث بينهما لان
القصد به التمليك وذلك يحصل مع الاشاعة بخلاف العتق فان القصد به تكميل احكام الحرية
في العبيد وذلك لا يحصل اذا عتق من كل واحد منهما ثلثه ❁ وان كان وقعهما في دفعتين
ولم يحتملهما الثلث قدمت السابقة منهما سوا كانتا من جنس واحد بان يعتق عبدا ثم يعتق
بعده اخر او يهب مالا ويقبض ثم يهب بعده مالا اخر ويقبض او من جنسين بان يعتق

عبداً او يهب مالاً او يقبض او يبيع محاباة ويعتق بعده وان لزمت السابقة بكل حال لانها نفذت
فاذا لم يملك الموصي ابطال السابقة بالرجوع عنها لنفوذها لم يملك مزاحمتها بغيرها لان المزاحمة
رجوع عن البعض بخلاف الوصيتين فانهما اذا اجتمعتا وضاق الثلث عنهما اشتركتا فيه لان الموصي يملك
ابطال السابقة بالرجوع عنها فملك مزاحمتها بغيرها ❁ واذا كان لعبدان سالم وغانم فقال يا سالم اذا
اعتقت غانماً فانت حر فاعتق غانماً في مرضه المخوف ثم فان احتملهما الثلث عتقا لوجود مباشرة
العتق في غانم ووجود صفة العتق في سالم وان لم يحتملهما الثلث ولم تجز هما الورثة عتق غانم لسبقه
ولو قال يا سالم اذا اعتقت غانما فانت حر في حال اعتاقي اياه ثم اعتق غانما في مرضه المخوف فقد
نص بهذا القول عتقهما معاً فان احتملهما الثلث عتقا وان لم يحتملهما الثلث عتق غانم دون سالم
اذ لا يمكن عتقهما للزيادة على الثلث ولا يمكن الاقراع بينهما مخافة ان تخرج قرعة الحرية لسالم
فيجب اعتاقه وذلك لا يمكن لانه لم يوجد حينئذ شرط عتقه وهو اعتاق غانم ❁ ولو كان له ثلثة
اعبد سالم وغانم ونافع فقال يا سالم يا غانم اذا اعتقت نافعا فانتما حران ثم اعتق نافعا
في مرضه والثلث لا يحتمل الا عتق واحد عتق غانم لانه اسبق وان احتمل عتق اثنين عتق
غانم للسبق ثم اقرع بين الآخرين فمن وقعت عليه قرعة الحرية منهما عتق وكذلك لو قال
يا سالم ويا غانم اذا اعتقت نافعاً فانتما حران في حال اعتاقي اياه فاعتق نافعا والثلث
لا يحتمل الا احدهما عتق نافع واذا احتمل اثنين عتق نافع ايضا واقرع بين الباقيين ❁ ولو قال
لعبده اذا تزوجت فانت حر فتزوج في مرضه عتق العبد من الثلث لوجود الصفة في
المرض وكان مهر المثل من رأس المال والزيادة من الثلث ويسقطها الميراث ان انكر وارثه
بان تكون الزوجة مسلما وهي ذمية او يكونا مسلمين وهي بائنة ولا يسقطها ان كانت وارثة
ثم ينظر فان احتمل الثلث عتق العبد والزيادة على مهر المثل نفذا وان لم يحتمل الا احدهما قدم
زيادة مهر المثل على العتق لانه اسبق ❁ ولو قال لعبده اذا تزوجت فانت حر في حال
تزوجي ثم تزوج في المرض ومات والمرأة غير وارثة والثلث لا يحتملهما وانما يحتمل احدهما
قسط الثلث بينهما لان صفة عتق العبد هو التزوج وطلان بعض المهر لا
منع صحة التزوج ووجود صفة العتق بخلاف ما لو قال يا سالم اذا اعتقت غانما فانت

حر في حال اعتاقي اياه والثلث لا يحتملهما حيث قدمنا عتق غانم لانا لو حكمنا بعتق سالم
لما وجد شرط عتقه الذي هو عتق غانم وكان اعتاق سالم يؤدي الى سقوطه وسقوط عتق
غانم فسقط في نفسه وثبت عتق غانم ❁ واذا اعتق جارية حاملا في مرضه وخرج الام
والحمل من الثلث معاً عتقا وان لم يخرجا من الثلث عتق منهما بقدر الثلث وكيف يقوم على وجهين
احدهما تقوم الام مع حملها معاً فان كانت قيمتهما عشرين والثلث عشرة عتق من كل واحد
منهما نصفه والثاني يقوم كل واحد منهما على الانفراد فتقوم الام يوم العتق ويقوم الحمل
حال الوضع لانه اول حال يتقوم فيها فان كانت قيمة الام على الانفراد وقيمة الحمل على الانفراد
عشرة والثلث عشرة عتق من كل واحد منهما نصفه وكذا لو كانت قيمة الام خمسة عشر والثلث
عشرة عتق من كل واحد منهما نصفه فعتق من الام نصفها وهو بقيمة سبعة ونصف ومن الحمل
نصفه وقيمته دينار ونصف وذلك تمام الثلث وان كان قيمة الام عشرة وقيمة الحمل خمسة عتق
من الام ثلثاها وقيمته ستة وثلثان وعتق من الحمل ثلثاه وقيمته ثلثة وثلث وذلك تمام الثلث
وعلى ذلك ابدا فان قيل فهل لا اقرع بينهما لتكمل الحرية في احدهما قيل لان القرعة بين عبدين
كل واحد منهما اصل بنفسه وههنا عتق الحمل تبع لعتق الام فلم يقرع بينهما واصل هذه
المسئلة ما نص عليه الشافعي رحمه الله في الكتابة فقال اذا كاتب رجلان جارية مشتركة
بينهما ثم وطئها احدهما واحبلها ثم عجزت نفسها وعادت قنا كان على الواطئ نصف مهرها
وعتق نصفها ونصف حملها ثم ينظر فان كان الواطئ معسرا ابقى النصف الآخر من الامة
ومن الحمل على الرق لشريكه وان كان موسرا قوم عليه نصفها ونصف حملها وفي كيفية التقويم
قولان احدهما تقوم قبل الوضع حاملا والثاني تقوم الامة حال العتق فاذا وضعت الولد
كذلك ههنا ❁ واذا اعتق في مرضه حمل جاريته دون الام عتق ولم يسر العتق منه الى
الام لانها متبوعة والعتق لا يسري من التابع الى المتبوع فلو انه اعتق الجارية بعد
زمان نظر فان خرجا من الثلث عتقا وان لم يخرجا من الثلث قدم عتق الحمل لانه سبق
ثم لا يخلو قيمة الولد من ثلثة احوال اما ان تكون بقدر الثلث او اقل منه او اكثر منه فان
كانت بقدره عتق وحده دون الام لان عتقه منجز وقد سبق عتق الام وان كانت اقل

منه عتق جميع الولد وعتق من الام تمام الثلث وان كانت اكثر منه عتق من الولد بقدر الثلث ورق
باقيه ورقت الام ولو قال لامته ان ولدت في مرضه اذا اعتقت نصف حملك فانت حرة ثم اعتق
نصف حملها عتق نصفه بالمباشرة ونصفه بالسراية وعتق جميع الام بوجود الشرط هذا اذا
خرجا من الثلث وان لم يخرجا من الثلث بان كانت قيمة الولد مائة وقيمة الام خمسين وقدر الثلث
مائة عتق نصف الولد بالمباشرة وهو بقيمة خمسين واقرع بين ما بقي من الولد وبين الام لان
العتق يقع عليهما دفعة واحدة على النصف الباقي من الحمل سراية وعلى جميع الام شرطا وليس
احدهما باولى من الاخر فان خرجت قرعة الحرية على الولد عتق باقيه ورقت الام وان خرجت
على الام لم يكن عتقها حتى تعتق من الحمل بقدر ما يعتق منه بالحصة على سبيل التبع لها فيعتق
من الام نصفها وهو بقيمة خمسة وعشرين ويعتق مما بقي من الولد نصفه وهو بقيمة خمسة وعشرين
فيعتق من الحمل ثلثة ارباعه ومن الام نصفها وان كانت المسئلة بحالها وكانت قيمة الولد مائة
وقيمة الام مائة والثلث مائة عتق من الولد نصفه بالمباشرة واقرعنا بين الباقي من الولد وبين الام
فان خرجت قرعة الحرية على الولد عتق ورقت الام وان خرجت على الام لم يكن عتق شيء
منها حتى يعتق الولد بالحصة فينظر كم الباقي من الثلث وهو خمسون وقيمة الام مائة وقيمة ما
بقي من الولد خمسون فيعتق من الام ثلثها وهو بقيمة ثلثة وثلاثين وثلث ويعتق الثلث مما
بقي من الولد وهو بقيمة ستة عشر وثلثين فيحصل من عتق الولد الثلثان نصفه بالمباشرة والسدس
بحكم التبع للام ويحصل من عتق الام الثلث وعلى ذلك ابدا ولو كان له عبدان فقال لاحدهما
ان مت من مرضي هذا فانت حر وقال للاخر ان مت فانت حر فقد دبر احدهما تدبيرا
مقيدا ودبر الاخر تدبيرا مطلقا فان برئ من مرضه بطل التدبير المقيد وثبت المطلق
وان مات من مرضه نظر فان احتملهما الثلث عتقا معا وان ضاق عنهما اقرع بينهما لانهما سوا
في استحقاق العتق بوجود صفته فهو كما لو كان تدبيرهما مطلقين او مقيدين فان خرج
احدهما مستحقا قبل ان يقرع بينهما رجع على ما لكو صار كانه لم يدبر الا الباقي فان خرج من الثلث
عتق جميعه وان لم يخرج منه عتق منه بقدر الثلث ولو اقرع بينهما ثم بان من خرجت عليه قرعة
الحرية مستحقا بطلت الحرية فيه وكان كانه لم يدبر غير الباقي وقد ذكرنا حكمه ولو دبر عبدا

ومات وبان نصفه مستحقا بطل العتق في النصف وعتق النصف بالتدبير ولم يقوم النصف الاخر
على الميت لان العتق وقع بعد موته وهو معسر في تلك الحالة لا يملك شيئا بخلاف ما لو اعتق عبدا او خرج
من ثلثه ومات فبان نصف العبد مستحقا فانا نقوم عليه نصيب شريكه لانه اعتق نصيب نفسه وله مال
يبلغ قيمة نصيب شريكه ولو كان له عبدان فقال لاحدهما انت حر بعد موتي وقال للاخر انت حر
بعد موتي في الفاضل من قيمة الاخر لك ايها العبد ومات والثلث يحتملهما عتقا وان لم يحتملهما عتق الاول
وعتق من الثاني بقدر ما يحتمله الفاضل من قيمة الاول وان بان احد هذين العبدين مستحقا نظر فان
كان قد استحق الثاني عتق الاول من الثلث وكان كانه لم يدبر غيره وان كان قد استحق الاول او استحق
ولكنه كان رجع في تدبيره في حياته لم يعتق الاول ووجب حط قدر قيمته من الثلث ثم ينظر في الباقي
فان احتمل عتق التابع عتق وان لم يحتمله عتق منه بقدر ما يحتمله وكذا لو اوصى لرجل بعبد وللاخر
بقيمة الثلث بعد قيمة العبد فضله والثلث يحتملهما والثلث يحتملهما او لا يحتملهما فحكمه حكم المسئلة
قبلها سوا وكذلك لو رد الموصى له بالعبد الوصية كان للثاني ما زاد على قيمته الى تمام الثلث
لانه اوصى له بما فضل منه بخلاف ما لو اوصى لرجل بعبد وللاخر بمائة والثلث لا يحتملهما فرد صاحب
العبد الوصية حيث وفرنا المائة على الاخر لانه كان اوصى له بمائة على الاطلاق ولكنها كانت
مزاحمة بغيرها فلما زالت المزاحمة توفرت عليه واذا اوصى بثلث شيء بعينه لرجل ومات
ويخرج ثلثا ذلك الشيء مستحقا نظر فان لم يخرج الثلث الباقي من الثلث نفذت الوصية في القدر
المحتمل وان خرج من ثلثه لزمت الوصية في الثلث الباقي وقال ابن سريج رحمه الله يلزم ثلث الثلث
لانه كان اوصى بالثلث الشايع من العبد فاذا استحق ثلثاه فقد استحق من كل ثلث ثلثاه
فيكون قد استحق من الثلث الموصى به ثلثاه ولا يصح ذلك لانه وان كان الثلث شايعا
الا انه اوصى بما هو ملكه فيه دون ملك غيره بدليل انه لو باع ثلث العبد انصرف الى ملكه دون
ملك غيره فاذا خرج الثلثان مستحقا لم يبطل البيع في شيء من الثلث كذلك في الوصية فاذا اوصى
بعتق عبد بعينه لم يجز العدول الى غيره ووجب اعتاق الجميع ان احتمله الثلث او قدر الثلث
منه ان لم يحتمل الثلث جميعه وكان الباقي رقيقا للورثة ولو اوصى بعتق عبيد بالف والثلث
لا يحتمل الالف وجب اعتاق عبيد منه بقدر الثلث وجاز الاخلال بالبعض كالمسئلة قبلها وكما

لو اوصى ان يتصدق عنه بالف والثلث لا يحتمله فانه يتصدق بالقدر المحتمل له ۞ واذا اعتق
عبدا في مرضه ومات ولا مال له غيره وعليه دين يستغرقه نقض العتق وبيع في الدين وان ظهر عليه
دين يحيط ببعضه نقض من العتق بقدره واجيز في الباقي وان لم يكن عليه دين ولم يجز الوارث
نفذ العتق في الثلث وبطل في الثلثين ويثبت الولاء للميت ينتقل الى العصبات من ورثته وان
اجاز الوارث الجميع عتق الجميع وبني استحقاق الولاء فيه على القول في الاجازة فان قلنا هي
تنفيذ لما فعله الميت كان الولاء في جميعه للميت ينتقل الى عصباته وان قلنا هي ابتداء عطية
من جهة الوارث كان الولاء في الثلث للميت وفي الثلثين للوارث ۞ واذا اوصى بعتق عبد من
جميع ماله فرد الوارث في الزيادة على الثلث واعتق الثلث او اجاز الوصية في الجميع
واعتق العبد ثم ظهر عليه دين يحيط بجميعه نقض العتق وبيع في الدين كما لو كان تولى الميت
عتقه بنفسه ۞ ولو لم يكن كذلك ولكنه اوصى ان يعتق عنه عبد بمائة ولا مال له غيره فاجاز
الوارث واشترى عبدا بالمائة واعتقه ثم ظهر عليه دين يحيط بالتركة نظر فان كان اشتراه بعين
التركة فالشرا باطل والعتق باطل والعبد رقيق لبائعه كما كان وان كان اشتراه في الذمة ثم نقد
المائة في ثمنه نفذ العتق عن الوارث لان الشرا وقع له ولزمه ضمان المائة التي سلمها الى البائع
لانه سلمها الى غير جهتها فضمنها للغريم المستحق ۞ واذا باع مريض عبدا قيمته عشرون بعشرة
ومات ولا مال له غيره ولم يجز الوارث ما زاد على الثلث كان المشتري بالخيار ان شا امضى الشرى
في خمسة اسداس العبد بالعشرة لان المحاباة عشرة وهي قيمة نصف العبد من غير محاباة
وثلث العشرة بالمحاباة فيحصل له منه النصف والثلث وتحصل للورثة العشرة وسدس العبد
وذلك مثلا ما حصل للمشتري وان شا فسخ البيع في الكل للعيب الذي حصل فيه بتبعيض الصفقة
هذا قول ابن الحداد رحمه الله وقال الباقون من اصحابنا هو بالخيار بين ان يمضي البيع في ثلثي العبد
بثلثي الثمن وبين الفسخ في الكل لان البيع وقع على جميع العبد بالعشرة وهي نصف ثمنه فاذا
اردنا ان نخرج بعض العبد من البيع وجب فسخ البيع في ذلك البعض بحصته من الثمن ولا يجوز
ان نخرج بعضه من البيع ولا نفسخ البيع فيه ولا ان نفسخ البيع في بعضه ولا يسقط من
الثمن حصته كما لا يجوز ان نفسخ البيع في الجميع ويبقى الثمن بحاله فاذا كان كذلك حصل للمشتري

ثلث العبد ستة واربعة دوانق وهي قيمته وحصل له بالمحاباة ثلث العبد وقيمته ستة وثلثان وحصل لهم
جهة المشتري ستة وثلثان وذلك مثلا ما حصل للمشتري والطريق في معرفته ان يسقط قدر مال
صحيح من مال المريض ثم تضرب ما بقي في مخرج الثلث ثم تنظر كم مال المريض مما يجتمع فيه بالنسبة فان
كان نصفا اجزت البيع في نصف ماله وان كان ثلثا اجزته في ثلث ماله وان كان ثلثين اجزته في ثلثي
ماله وبيانها مال الصحيح عشرة فاذا اسقطناها من مال المريض وهو عشرون بقي عشرة فاذا ضربنا
العشرة في الثلثة كان ثلثين ومال المريض ثلثاها لانه عشرون فيكون البيع جائزا في ثلثي العبد
بثلثي الثمن ولا خلاف على الوجهين فان قال المشتري لو قال اعطوني ثلث العبد بلا عوض وافسخوا
البيع في الباقي لم تلزم الاجابة اليه لانه يحصل له الثلث في ضمن البيع بالمحاباة فلا يجوز بلا بيع وكذلك
لو قال لا تفسخوا البيع فيما زاد على الثلث وخذوا مني ثمن قيمته لم تجب الاجابة اليه الا ان يبيعوه
منه ابتدا برضاهم ۞ فان بيع منه فاذا باع كر حنطة يساوي عشرة بكر شعير يساوي خمسة
ولا مال له غيره ففيه وجهان كما ذكرنا لانه حابى بالنصف فعلى قول ابن الحداد رحمه الله للمشتري خمسة
اسداس الحنطة بجميع الشعير وللورثة سدس الحنطة وكر شعير وعلى قول الباقين من اصحابنا
يصح البيع في ثلثي الحنطة بثلثي الشعير ويفسخ في الباقي فيحصل للمشتري ثلثا الحنطة وقيمته
ستة وثلثان بثلثي كر شعير قيمته ثلثة وثلث فيحصل له ثلثة وثلث وهو ثلث مال الميت ويحصل للوارث
ثلث الحنطة وقيمته ثلثة وثلث وثلثا الشعير وقيمته ثلثة وثلث وذلك ثلثا مال المريض ولو لم يكن
كذلك ولكنه باع كر حنطة يساوي عشرة بكر حنطة يساوي خمسة ولا مال له غيره لم يصح البيع
في خمسة اسداس الكر بالكر لانه يؤدي الى التفاضل في الجنس الواحد من اموال الربا وانما يصح فيها
بالوجه الآخر لا غير فيصح البيع في ثلثي كر الصحيح بثلثي كر المريض ويفسخ في الباقي فيحصل للوارث
ثلثا كر الصحيح وثلث كر المريض ۞ واذا اشترى في مرضه من يعتق عليه نظر فان برئ منه عتق
من راس المال وكذلك لو اشتراه في صحته وان مات فيه وخرج من ثلثه ولا دين عليه عتق ولم يرث
لان العتق وصية له ولذلك اعتبر من الثلث فلو ورثناه لبطلت الوصية واذا بطلت الوصية
لم يعتق فكان يؤدي توريثه الى ابطال عتقه وتوريثه فاثبتنا العتق وابطلنا الارث ۞
وان كان عليه دين يستغرق ماله صح الشرى ولم يعتق عليه لانه عتق معتبر من الثلث فمنع منه

المريض كالعتق بالاعتاق وعكسه الاستيلاد ولو ورث في مرضه من يعتق عليه عتق من راس
المال ولم يحتسب للورثة ولا للغرما نقضه لانه لم يملكه باختياره ولا بذل عوضا في مقابلته بخلاف ما لو
اشتراه وقيل يعتبر من الثلث وللوارث رد العتق في الثلثين وللغرما رده في الجميع كما لو اشتراه
والاول اصح لما ذكرناه واذا وهب له في مرضه من يعتق عليه فقبله او اوصى له به فقبله في مرضه بني
على الوجهين في الميراث فان قلنا هناك يعتق من الثلث فهاهنا اولى لانه اجتلب ملكه باختياره
وان قلنا هناك يعتق من راس المال فهاهنا وجهان احدهما من راس المال لانه ملكه بغير عوض والثاني
من الثلث لانه اجتلب ملكه باختياره كما لو اشتراه فاذا قلنا يعتق من راس المال ورث لان
عتقه ليس بوصية واذا قلنا يعتق من الثلث لم يرث لانه يكون وصية لوارث ۞ ولو اوصى لرجل
لا مال له بابنه فقبله عتق ثلثه في الحال وبني الباقي على الوجهين فان قلنا عتقه من راس المال عتق
الباقي وان قلنا هو من الثلث رق الباقي للوارث ثم ينظر فان كان الوارث ممن يعتق عليه بالملك
ما بقي من الرق بان كان الوارث والده او ولده عتق عليه وصار جميعه حرا وان كان الوارث ممن لا
يعتق عليه الباقي بالملك بان يكون عم الميت او ابن عمه كان الباقي رقيقا له ۞ ولو كان مع رجل
مائة دينار وعبد قيمته مائة دينار فاعتق العبد في مرضه ثم اشترى بما حصل له من الثلث
فاذا اشترى بما بقي من المال اباه ففيه وجهان احدهما لا يصح الشرى لان مقتضى شرى الاب عتقه
وهاهنا لا يحصل العتق لاستيفا المريض ثلث ماله بالعتق الاول فلا يحصل مقتضاه ولانه قد
يكون وارث المشتري ممن اذا ورث هذا الاب عتق عليه بالملك فيتضرر به والثاني يصح
الشرى ويكون رقيقا في يده الى وارثه لانه اشتراه بثمن مثله فهو كما لو اشتراه في حال صحته ولا
ينافي ذلك مقتضاه لان مقتضى الشرى ملك الرقبة وقد حصل واما العتق فهو مقتضى الملك لا مقتضى
الشرى ولهذا يعتق اذا ملكه بالارث ولا شرى وضرر الوارث لا حكم له ولهذا يصح ان يشتري
في مرضه ابن عمه وان كان وارثه عمه فيعتق عليه اذا ورثه ۞ واذا اعتق امة في مرض
موته وتزوجها ثم مات لم ترثه لان توريثها يؤدي الى ان يكون عتقها وصية لوارث فيؤدي
الى ابطال العتق والنكاح والارث فصححنا عتقها ونكاحها ومنعنا توريثها ۞ ولو كانت
له جارية قيمتها مائة وله مائتان غيرها فاعتقها في مرض موته وتزوجها على مائة صح النكاح ولم

ترث لما ذكرناه ولم تستحق الصداق لان الصداق ايضا لا يصح لانها مائتان فلو استحقته لوجب اضافته
الى الدين فنقص قيمتها عن الثلث فلم تعتق كلها واذا لم تعتق كلها لم يصح النكاح ولا الصداق
ولو قال لعبده متى اعتق ابوك عبده فانت حر فاعتق ابوه عبده في مرض موته والثلث
لا يحتمله ثم مات لم يخل اما ان يكون لابيه وارث غيره او لا يكون فان كان له وارث غيره فاجازه
صحت الاجازة ولم يكن لهذا الابن نقض العتق لانه لو نقضه لما وجد الشرط الذي علق عليه عتقه
واذا لم يوجد الشرط لم يعتق ولم يصر وارثا فمعناه الفسخ لنعتق ويرث من باقي المال ولو
كان له وارث آخر ولم يجز او لم يكن له وارث آخر لم ينفذ عتقه في العبد الا بقدر الثلث
فان ضاق عنه الثلث عتق ما اعتق ورق الباقي للوارث او لبيت المال ولم يعتق هذا الابن
لعدم الشرط الذي علق عتقه عليه ۞ واذا وهب عبده لاخيه في مرض موته وللمريض ابن
فاعتق الاخ العبد ثم مات الابن ثم مات المريض والاخ وارثه فهل يصح عتقه للعبد
مبني على القولين في الوصية للوارث فان قلنا نعم واجازة الوارث تنفيذ فهاهنا صح لانه لا
نقض هاهنا على الاجازة اذ لا وارث غير الاخ وان قلنا لا نعم والاجازة ابتدا
عطية من جهة الوارث بطل العتق لان الاخ صار وارثا ولا وصية لوارث واذا لم
تصح الوصية لم يملك واذا لم يملكه لم يصح العتق وكان رقيقا لمن انتقل من اخيه هـ

باب اختلاف حكم الوصية باختلاف الفاظ الموصي

لما جاز تعلق الوصية على المجهولات
كالشي والثوب وعلى انوا الاجناس كالحيوان والبهيمة وعلى لفظ يحتمل معنيين كالرقاب
والقوس وجاز تعلقها على معينين وغير معينين اختلف حكمها باختلاف الفاظها
فان كان اللفظ عاما كالشي في وقوعه على القليل والكثير تخير الوارث بينهما لانه لما ترك
الموصي تخصيصه بقدر علم انه فوضه الى رأي الوارث وان كان اللفظ يحتمل شيئين
وهو في اللغة في احدهما اظهر كالقوس يحمل على الرمي دون قوس النداف لان قوس
النداف لا يسمى قوسا الا بقرينة تقترن به وهو ذكر النداف معه وكذلك اذا كان
اللفظ في الشرع اظهر في احدهما حمل عليه كالرقاب يحمل على المكاتبين دون غيرهم من

العبيد لثبوت عرف الشرع في تسمية المكاتبين بهذا الاسم ونحن نستوفي ذلك كله في هذا الباب
يقول الله تعالى لبعد الانتفاع بكتابه وإذا قال أوصيت لفلان بسهم من مالي أو بقسط من مالي أو
بجزء من مالي أو بقليل من مالي أو بكثير من مالي صح وكان تقديره ذلك كله إلى الوارث إذ لا حد لشيء منه
لغة ومن شرعا فهو كما لو قال أعطوه شيئا من مالي فإن ادعى الموصى له قدرا معلوما ولا بينة له
وادعى على الوارث بالقدر الذي يدعيه كان القول قول الوارث مع يمينه أنه لا يعلم لأنه مدعى عليه
وإذا أوصى له بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فقد أوصى له بالنصف ولا يكون موصى له بالجميع
لأنه جعل الابن نصيبا وجعله أصلا يعتبر به نصيب الموصى له وكان الموصى له بمنزلة ابن آخر
وصار تقديره بمثل نصيب ابنه لو كان معه وارثا ولأنه يحتمل أن يكون أوصى له بالكل كما قال مالك
ويحتمل أن يكون أوصى له بالنصف كما قلناه فطرحنا الشك وأخذنا باليقين وفائدة الخلاف
أن الوارث إذا أجاز الوصية فالجائزة في النصف عندنا وفي الكل عند المخالف وعلى هذا
إذا قال أعطوه مثل نصيب أحد ابني وله ابنان كان له الثلث فكان له مع ثلاثة بنين الربع
وله مع أربع بنين الخمس ومع خمس بنين السدس فيكون له كأحدهم بكل حال ولو قال أعطوه
مثل نصيب بنتي وله بنت وأخ أعطي الثلث لأن المال بينها وبين عصبة الميت نصفين فالموصى
له ثالثهما وله سهم فتعول المسألة لأجله من سهمين إلى ثلاثة فيكون له سهم وهو الثلث ولو كانت
له بنت وبنت ابن أعطي السدس لأنه نصيب أقلهما ولو قال أعطوه نصيب أحد أولادي
وله أولاد ذكور وإناث أعطي نصيب أنثى منهم لأنه الأقل فهو اليقين وكذا لو قال مثل نصيب
أحد ورثتي أعطي نصيب أقلهم فإن كان له أربع زوجات وأولاد أعطي أربع الثمن وإذا
كان له ثلاثة بنين وثلاث بنات أعطي العشر لأن مسألتهم من تسعة ويضاف إليها سهم المرأة
للموصى له ولو كانت له بنتان وأخ أعطي الربع لأن الفريضة من ثلاثة فيزاد لأجل الموصى له
سهم آخر فتصير المسألة من أربعة وقد دخل الضرر على جماعتهم بالعول فعاد كل ثلث إلى
الربع ولو كانت له بنت وبنت ابن وأخ فالمسألة من ستة وزاد السدس لأجل الموصى له
فتعول إلى سبعة فيصير كل سدس سبعا ولو قال أعطوه مثل نصيب ابني وله ابن لا
يرث لقتل أو كفر أو رق لم تصح الوصية لأنه أوصى بمثل نصيب من لا نصيب له كما لو أوصى

بنصيب أخيه وله ابن وارث ولو قال أوصيت لفلان بنصيب ابني لم تصح لأنه أوصى بما هو
مستحق لغيره بخلاف قوله مثل نصيب ابني وقيل تصح ويكون كقوله مثل نصيب ابني ولو أوصى
بوصايا مختلفة لجماعة ثم قال لآخر أوصيت لك بمثل نصيب أحدهم فله مثل نصيب أقلهم ولو
قال أوصيت لفلان بضعف نصيب ابني كان له مثلا نصيب ابني فإن كان له ابن واحد جعل
كأنهم ثلاثة بنين فإن كان المال ثلثمائة كانت نصيب الابن مائة ونصيب الموصى له مائتان لأن ضعف
الشيء مثله مضموما إلى الشيء لا منفردا عنه كما روي أن عمر رضي الله عنه أضعف الجزية على بني
تغلب والمراد به أخذ مثلها إليها ولو قال أوصيت له بضعفي نصيب ولدي وله ابن واحد
قسم المال أربعة أسهم للابن سهم وللموصى له ثلاثة أسهم لأنه إذا كان المال ثلثمائة وكان الضعف
مائة مضمومة إلى الأصل فإن اثنان مضموما إلى الأصل ولو قال أعطوه ضعف نصيب أحد
أولادي أعطي مثل نصيب أقلهم مرتين ولو قال ضعفي نصيب أحد أولادي أعطي ثلاثة أمثال
أقلهم نصيبا وعلى ذلك أبدا وإذا قال أعطوه رأسا من رقيقي وكان له رقيق أعطاه الوارث
ما يقع عليه اسم الرقيق من ذكر أو أنثى وصغير وكبير وسليم ومعيب مسلم وكافر لأنه لا أصل له
في الشرع يحمل على ما يحمل عليه الاسم في اللغة بخلاف ما لو نذر أن يعتق رقبة حيث لزمه
أن يعتق رقبة تجزئ في الكفارة على أصح القولين لأن له أصلا في الشرع يحمل عليه فإن لم يكن له
رقيق فالوصية باطلة لأنه أوصى بشيء لا يملكه وإن كان له رقيق ومات الجميع قبل موت
الموصي أو بعده وقبل القبول بطلت الوصية لعدم الشرط وهو وجوده في ملكه بخلاف
ما لو قال أعطوه رأسا من الرقيق حيث وجب شراء رأس من الرقيق من ماله سواء لم يكن له
رقيق أو كان له ومات لأنه مطلق ولو مات الجميع إلا واحدا لزم الوارث دفعه إلى الموصى له
إذا احتمله الثلث لأنه تعين حقه فيه ولو قتلوا كلهم نظر فإن كان قبل موت الموصي بطلت الوصية
لفوات العين قبل وجوب الوصية فإن كان بعد موته فللموصى له قيمة واحد منهم لأنه
استحق عبدا لا بعينه وإن قتلوا إلا واحدا تعين حقه فيه ولزم دفعه إليه دون القيمة
لوجود الرقيق في ماله ولو قال أعطوه رأسا من رقيقي ليجاهد به وله رقيق أعطي ذكرا بالغا
لأنه من صفة المجاهد به ولو قال أعطوه رأسا من رقيقي ليستمتع به أعطي أنثى للقرينة

[illegible]

ولو قال اعطوه شاة من شياهي فهو كما لو قال رأسًا من رقيقي ولو قال اعطوه شاة من مالي فهو كما
لو قال اعطوه رقيقًا من مالي ويعطيه الوارث ما يقع عليه اسم الشاة وتتناول الشاة المعز والضأن
والصغير والكبير والسمين والمهزول وهل يعتبر فيه الانوثة نظر فان قال شاة من شياهي وكانت
شياهه ذكورًا اعطي ذكرًا لانه لما علق الوصية على شياهه الذكور فقد عدل عن الحقيقة الى المجاز
فان كانت شياهه اناثًا او اناثًا وذكورًا لم يجز الا انثى لثبوت عرف الشرع له وان كان قد قال شاة
من مالي ولا شياه له اشتري انثى لان التاء صفة لها وقيل يجوز ان يشترى ذكر لان الشاة اسم
جنس كالانسان ولو قال اعطوه ناقة او قال اعطوه بقرة لم يعط الا الانثى ولو قال اعطوه ثورًا
لم يجز فيه الا الذكر ولو قال اعطوه بعيرًا ففيه وجهان احدهما يتخير بين الذكر والانثى لانه اسم جنس
والثاني يعطى ذكرًا كما لو قال اعطوه جملا والاول ارجح لان اهل اللغة يقولون الناقة كالمرأة
والبعير كالانسان والجمل كالرجل ولو قال اعطوه دابة من مالي قال الشافعي رضي الله عنه
يتخير الوارث بين ان يعطيه من الخيل والبغال والحمير لان الجميع يعد للركوب وقال اصحابنا
انما قال الشافعي رضي الله عنه ذلك على عادة اهل مصر لانهم يركبون الاجناس الثلاثة ولا
يحمل فيما عدا سائر البلاد الا على الخيل الا ان يقترن بها ما يدل على انه اراد به غيرها بان يقول اعطوه
دابة من دوابي وليس له غير الحمير فيعطى واحدًا منها لانه يعلم انه ارادها او يقول اعطوه
دابة ليغزو عليها فيعلم انه لم يرد به الحمار ولو قال اعطوه دابة لينتفع بها بنسلها فيعلم
انه اراد به الانثى مما يتناسل دون البغل ولو قال اعطوه كلبًا من كلابي ولا كلب له فالوصية
باطلة كما لو قال اعطوه رأسًا من رقيقي ولا رقيق له وكذلك ان كانت له كلاب للهراش كانت
الوصية باطلة لعدم المنفعة فيها كما لو اوصى بخمر او خنزير وان كانت له كلاب للصيد او
للحرث او للماشية صح واعطاه الوارث ما شاء منها وان لم يكن له الا كلب واحد نظر فان لم يكن له
مال كان ثلثه للموصى له فينتفع به يومًا وينتفع به الوارث يومين وان كان له مال كان جميعه
للموصى له على احد الوجهين كما لو قال اعطوه شاة من شياهي وله شاة واحدة ومال واعطي
ثلثه على الوجه الآخر لانا لو جعلنا الجميع له لم يحصل للوارث ثلثاه ولا في مقابلته ثلثه شيء
من جنسه اذ الكلب جنس آخر ولو قال اعطوه كلبًا من مالي وكان له كلاب اعطي كلبًا منها وعلى انه

اراد كلبًا من كلابه وانما اطلق اسم المال عليها مجازًا ولو لم يكن له كلاب بطلت الوصية على اصح
الوجهين اذ لا يمكن شرى الكلب من ماله بخلاف ما لو قال اعطوه شاة من مالي ولا شاة له لانه يمكن
شرى الشاة من ماله ويجوز على الوجه الآخر ويطلق للموصى له من الثلث قيمة مثله من الجوارح الطاهرة
كالنمر والفهد كما تقوم الحر بتقدير عبد ان لم يكن للحر قيمة ولو اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر
بكلب من ماله ولا كلب له بني على الوجهين في المسألة قبلها فان قلنا هناك تبطل الوصية توفر
الثلث كله على الموصى له بالثلث ولا حق لمن اوصى له بالكلب وان قلنا هناك لا تبطل الوصية لم تبطل
٤ الوصية هاهنا ويتوفر الكلب بقدر من الجوارح الطاهرة وينقص من الثلث بقدره فيصرف اليه
ويطلق الباقي لصاحب الثلث وان اوصى له بجرو وكانت له اجرية بني على الوجهين في جواز
اقتنائها فان قلنا تجوز لانه ينتفع بها في المنفعة صحت الوصية واعطي جروًا منها وان قلنا لا يجوز
لانه لا منفعة فيها في الحال بطلت الوصية وان قال اعطوه طبلًا من طبولي وله طبول الحرب
دفع اليه واحد منها بجلده لان اسم الطبل لا يقع عليه الا مجلدًا وان لم يكن له طبول الحرب ولكن
كانت له طبول اللهو نظر فان صلحت لغير اللهو اعطي واحدًا منها وان لم تصلح لغيره بطلت الوصية
وان كانت بحيث اذا انفصلت انتفع بها ففيه وجهان احدهما يعطى واحدًا منها لانه يشتمل
على مباح ومحظور كما لو قال اعطوه هذه الجرة بما فيها من الخمر فانه يعطى الجرة دون الخمر
والثاني تبطل الوصية وهو الاصح لانه اذا انفصل زال عنه اسم الطبل بخلاف الجرة فان
الاسم لا يزيلها بالتفريق بينها وبين الخمر وان كانت له طبول اللهو وطبول الحرب نظر فان كانت
طبول اللهو لا تصلح لغيره اعطي واحدًا من طبول الحرب وان كانت تصلح لغيره اعطاه الوارث
من ايهما شاء واحدًا ولو اوصى له بدف جاز لان فيه منفعة مباحة في النكاح ولو قال
اعطوه عودًا من عيداني وله عيدان للهو وعيدان للقسي والبناء والعصي انصرف اطلاقه
الى عود الملاهي لانه فيه اظهر ثم نظر فان يصلح لغير اللهو اعطاه الوارث لكن بلا وتر ولم
الاسم وهو العود بلا وتر ولا ملاوي ولا مضراب وان لم يصلح لغير اللهو خرج عن
الوصية واعطاه الوارث عودًا من العيدان الباقية المباحة كما لو قال اعطوه عودًا من
عيداني وليس له غير عيدان القسي والبناء والعصي وقيل اذا بطلت الوصية فيها ينصرف

لاطلاق الاسم اليه ولم يلزمه دفع ما سواه عودا من العيدان الباقية المباحة والاول اصح لما ذكرناه ولو قال
اعطوه قوسا اعطي قوس نشاب او نبل او نارك لان اطلاق الاسم ينصرف اليها دون قوس الندف
وقوس البندق وفي دفع الوتر وجهان احدهما يلزمه لانه لا ينتفع به دونه فهو كالجزء منه والثاني
لا يلزمه وهو الاصح لان اسم القوس يقع عليه دونه كما قلنا في العود يدفع بغير وتر لان اسم العود
يقع عليه ولو قال اعطوه قوسا من قسيي وله جميع انواع القسي كان كما لو قال اعطوه عبدا
من عبيدي وله جميع انواعها وقد ذكرناها وان لم يكن له الا قسي البندق اعطي واحدا منها
لانه لما اضافها الى قسيه الموجودة علم ارادته واحدا منها ولو قال اعطوه مزمارا من مزاميري
فان كان المزمار يصلح لمنفعة مباحة دفع اليه واحدا منها بلا زيادة الذي للنغمة الزامر عند النفخ
وان كان لا يصلح لمنفعة مباحة بطلت الوصية فيه وان كان يصلح لها اذا فصل ففيه وجهان
كما ذكرناه في العود ● ولو اوصى له بدار دخل فيها ما يدخل في البيع من ابنيتها والآتها
المتصلة بها دون المنفصلة ولو انهدم بعضها في حياة الموصي دخل فيها ما بقي منها دون ما
انهدم وكان ما انهدم للوارث ولو انهدم جميعها بطلت الوصية فيها لزوال اسم الدار عنها وقيل
لا تبطل الوصية في البراح وليس بشيء لما ذكرناه ولو انهدم بعضها او جميعها بعد موت الموصي بني
على القولين في الملك فان قلنا يملكها بالقبول وقبلها دخل في الوصية ما بقي منها دون ما انهدم وان قلنا
تبينا بالقبول انه ملكها بالموت دخل الجميع في الوصية ● ولو اوصى بثلثه في الرقاب صرف الى
المكاتبين لان عرف الشرع فيهم ويختص ذلك بمكاتبي بلده فان نقله الى غير مكاتبي بلده كان
على قولين كالزكاة ويستحب ان يعم به مكاتبي بلده ويجب ان لا ينقص عن ثلثة كالزكاة فان اخل
بواحد منهم مع القدرة ضمن وكم يضمن على وجهين احدهما الثلث والثاني اقل ما يجزئ كما ذكرناه
في الزكاة ● وكذلك لو اوصى بثلثه في سبيل الله او في الغارمين يصرف الى من يصرف اليه الزكاة
لان هذه الاسامي قد استقرت معانيها بعرف الشرع كالرقاب ● فان اوصى ان يشترى
بثلثه الرقاب ويعتقون عنه صح واشتري به اي عبد كان من الرقاب ولا ينقص عن ثلثة
ان اتسع الثلث لها لانها اقل الجمع وان ضاق الثلث عنها او اتسع لرقبتين وبعض رقبة
رد الكسر الى الرقبتين لان الرقاب اذا غلت اثمانها كانت احب الى الاتباع ولان

القصد من العتق تكميل الحرية للعبد ولا تكمل الحرية بعتق البعض وقيل ان كان الكسر قليلا
كالدرهم والعشرة زاده في ثمن الرقبتين لانه قدر لا يحصل به شيء من العبد وان كان قدرا يمكن
تحصيل شيء من عبد به اشتري بها شقصا واعتقه لانه اقرب الى الثلثة وان وجد بالثلث خمس
رقاب مقاربة وثلث رقاب مرتفعة فالخمس اولى لانه كلما ازداد عدد الرقاب
كان اوفر في الثواب ● ولو اوصى ان يحج عنه حجة الاسلام من الثلث او اطلق وقلنا
تعتبر من الثلث او قدر له بأكثر الثلث وقلنا انه تعتبر من الثلث كان الحج اسوة غيره فان
وفى الثلث بالكل نفذ الجميع وان ضاق عنها الثلث اخذنا ما يخص الحج من الثلث وكمل من رأس
المال واحج عنه وقيل يقدم الحج على ما سواه من الوصايا لانه واجب وما سواه تطوع
فان فضل منه شيء صرف الى غيره وان لم يفضل منه شيء سقطوا ● ولو اوصى لقرابة فلان
اولاقاربه دخل فيه كل من يعرف بقرابته من جهة ابيه ومن جهة امه واستوى فيه ذكرهم وانثاهم
مسلمهم وكافرهم فقيرهم وغنيهم واستوى فيه الوارث وغير الوارث منهم والمحرم وغير
المحرم لان اسم القرابة يقع على العم والعمة وبني الخال وبني الخالة واستوى فيه الولد
والوالد ومن عداهما لانه وان كان لهم اسم اخص من القرابة فلا يخرجان به عن القرابة كالاخ
والعم ويسوى بين الجميع في القسمة ولا يقدم فيه الاقرب فالاقرب لتساويهم في سبب
الاستحقاق وهو لفظ القرابة ● ولو قال يصرف ثلثي الى اقرب الناس لي او قال اقربهم رحما لي
نظر فان لم يكن له والد فاقرب الناس اليه ولده ثم ولد ولده سواء فيهم البنون والبنات
واولاد البنين واولاد البنات وان لم يكن له ولد وكان له ابوان فهما اقرب الناس اليه
ويستويان فيه لتساويهما في النسب المستحق به فان اجتمع اب وابن فالابن اولى على
احد الوجهين لانه اقرب تعصيبا وهما سواء على الوجه الآخر لانهما في القرب سواء وعلى هذا
ام وابن اذا اجتمعا ففيه وجهان احدهما الابن اولى والثاني هما سواء فاذا اجتمع اب
وابن ابن بني على الوجهين في المسألة قبلها فان قلنا الابن اولى من الاب فابن الابن مثله
لانه عصبة وان قلنا هما سواء كانا سواء وان لم يكن اب ولا ابن ولا ام ولا ولد ابن ولا
اخ من سائر الجهات فالجد اولى فان اجتمع الجد والاخوة ففيه قولان احدهما الاخ

اولى سواء كان من اب وام او من اب او من ام والثاني هما سواء لاستوائهما في الارث فان لم يكن
والجد من هو اولى فالاعمام بنوهم ثم اعمام الاب ثم بنوهم وعلى هذا ابدا فكل شخصين استويا
في القرابة وادلى احدهما بقرابتين كان اولى ومن كان اقرب درجة ولو بقرابة واحدة كان اولى
من الابعد المدلي بقرابتين ۞ ولو اوصى بثلثه لجيرانه دخل في الوصية اربعون جارا من كل جانب
لان الجار يقع على الملاصق وعلى غيره والنبي صلى الله عليه وسلم قدره بهذا القدر فقال حق
الجوار اربعون دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا يمينا وشمالا وخلفا وقداما ۞ واذا
اوصى بثلثه لمواليه وله موال علياء صرف الى ثلثة منهم وان كان له موال سفلى صرف الى ثلثة منهم وان
كان له موال علياء وموال سفلى بطلت الوصية على احد الوجهين لاشتراك الاسم بين جهتين مختلفتين
وصحت على الوجه الاخر والى من تصرف على ثلثة اوجه احدها الى الموالي العليا والثاني
الى الموالي السفلى والثالث تكون بين الجميع وهو الاصح لاشتراكهم في الاسم ۞ واذا اوصى
لقبيلة لا يحصون كثرة كبني هاشم وبني اسد وبني تميم صحت الوصية على احد الوجهين وصرف
الى ثلثة منهم وبطلت على الوجه الاخر كما ذكرنا في الوقف

باب ما يمنع انعقاد الوصية وما يبطلها بعد انعقادها

يمنع انعقاد الوصية معنى في الموصي من جنون او اكراه او صغر على احد القولين او حجر عليه
للسفه على احد القولين او وجود دين عليه يستغرق تركته ويمنعه معنى في الموصى به
وذلك بان يوصي بما لا منفعة فيه من خمر وخنزير او عود لا يصلح لغير اللهو وما اشبهها
او يوصي بمال الغير او يوصي بثلث ماله ولا مال له على احد الوجهين ۞ ويمنعه معنى في الموصى له
وذلك بان يجعل الوصية ويوصي للملائكة او الخاطر او لجن المراجح وما اشبهها او يوصي
لمن لا يملك من ميت او بهيمة او يوصي لمرتد على احد القولين او يوصي لقاتل على احد القولين او
لحربي على احد الوجهين او لعبده بثلثه على احد الوجوه وقد ذكرنا ذلك كله ۞ او
يوصي لمواليه وله موال من فوق وموال من اسفل فانه لا ينعقد على احد الوجهين او يوصي
لقبيلة لا يحصون كثرة على احد الوجهين او يوصي بحمل لم يخرج حيا فيتبين به عدم
الانعقاد او يوصي بعين فيخرج مستحقا

فصل

وما يبطلها بعد انعقادها
تلف مال الموصي في حياته او بعد موته وقبل القبول او تلف العين الموصى بها او زوال الاسم
عنها قبل موت الموصي بان يوصي بدار فتنهدم جميعها على احد الوجهين او موت الموصى له
قبل موت الموصي او رد الموصى له الوصية بعد موت الموصي وقبل القبول او رده لها بعد
القبول وقبل القبض على احد الوجهين او قتل الموصى له الموصي على احد القولين ۞ وان قتلت ام
الولد مولاها لم يبطل العتق لان عتقها من راس المال وقد استقر بالاستيلاد ۞ وان قتل المدبر
مولاه بني على القولين في التدبير فان قلنا هو عتق معلق بصفة لم يبطل بالجناية فيه للعتق
وان قلنا هو وصية فعلى قولين ۞ ويبطلها رجوع الموصي في الوصية والرجوع يكون بالفعل
وبالقول فاما الرجوع بالقول فلا يختص به واما الرجوع بالفعل فتميز بين ما يكون فيه رجوعا
وما لا يكون رجوعا ۞ واذا اوصى لرجل بعبد ثم باعه او عرضه على البيع او اعتقه او كاتبه
او وهبه واقبضه او لم يقبضه او اوصى ببيعه او بعتقه او كتابته كان رجوعا لان هذه
التصرفات كلها تضاد الوصية ولو رهنه كان رجوعا لانه يتضمن البيع وقيل لا يكون
رجوعا لان الرهن للوثيقة لا لازالة الملك ۞ ولو دبر عبدا كان له الرجوع بالفعل
بان يبيعه او يعتقه كما ذكرنا في العبد الموصى به وهل له الرجوع فيه بالقول مبني على
القولين في التدبير فان قلنا هو عتق معلق بصفة لم يكن له وان قلنا هو وصية كان له ذلك ۞
ولو اوصى بعبد ثم دبره كان رجوعا عن الوصية لان التدبير اقوى من الوصية من حيث انه
لا تفتقر الى القبول فاسقطها فان قيل اذا قلتم على احد القولين ان التدبير وصية وجب ان يكون
بمنزلة ما لو اوصى به لرجل اخر قيل وان قلنا انه وصية فهو اقوى منه بكل حال من حيث انه
لا يفتقر الى القبول فهو يسقطها على القولين معا ۞ ولو اوصى بحنطة فطحنها او بدقيق فعجنه
او بعجين فخبزه كان رجوعا لانه احدث فيه فعلا ازال به الاسم ۞ ولو اوصى بخبز فجعله
فتيتا ففيه وجهان احدهما لا يكون رجوعا لان اسم الخبز ما زال عنه والثاني يكون رجوعا
وهو الاصح لانه الى الان اخص من الخبز فقد زال عنه اسمه ۞ ولو اوصى بثوب فقطعه او خاطه
كان رجوعا لان ذلك التصرف يراد للاستعمال والانتفاع ولو اوصى بامة فآجرها او
زوجها لم يكن رجوعا لان الوصية واقعة على الرقبة والاجارة والتزويج على المنفعة فهما

في محلين ولو وطئها نظر فان عزل عنها لم يكن رجوعا كما لو استخدمها وان لم يعزل عنها كان رجوعا
لانه عرضها للاحبال والاحبال رجوع فالتعريض له مثله كالبيع لما كان رجوعا كان التعريض
على البيع مثله ● واذا اوصى بطعام بعينه فخلطه بغيره كان رجوعا لانه فعل ما يتعذر عليه تسليمه
بعينه فعلم انه قصد به الرجوع وان كان قد اوصى بقفيز من صبرة مشاعة فخلطها باجود منها
كان رجوعا لانه لا يمكن ايفاء حقه الا بان يعطيه زيادة على ما اوصى به وان خلطها بمثلها او دونها
لم يكن رجوعا لانه ان كان خلطه بمثله فيمكنه ايفاء القفيز الموصى به على صفته وان كان خلطه بدونه
فيمكنه ايفاؤه على دون صفته ● واذا اوصى بباب فنصبه على داره كان رجوعا كما لو اوصى بثوب
فلبسه ● ولو اوصى لرجل بثلثه ثم قال وصيت لزيد بما كنت اوصيت به لفلان كان رجوعا
ولو لم يكن كذلك ولكنه اوصى لرجل بالثلث ولاخر بالثلث لم يكن رجوعا لان الوصية انما تلزم
وتثبت بعد الموت في سبب الاستحقاق فاشتركا في الثلث ولانه لما احتمل ان يكون وصية
للثاني رجوعا عن الوصية للاول واحتمل ان يكونا شريكين بين الثاني والاول واحتمل ان يكون
قد نسي وصيته للاول ولو كان ذكرها ما فعل لم يكن احدهما احق به من الاخر فاشتركا بينهما كما لو
قال لو قال اوصيت للثاني بما كنت اوصيت به للاول فانه ازال الاحتمال بتبيان التخصيص اذا
ثبت هذا فان رد واحد منهما ما اوصى له به توفر الجميع على شريكه لان الموصي اوصى لكل واحد منهما
بجميع الثلث وضاق عنهما فجعلناه بينهما نصفين فلما زالت المزاحمة برد احدهما توفر الجميع
على صاحبه بخلاف ما لو اوصى بثلث ماله لرجلين فرد احدهما نصيبه حيث عاد نصيب الراد
الى الورثة لان الوصية كانت لكل واحد منهما بنصف الثلث لا غير وكذلك لو اوصى لرجل بعين
من اعيان ماله ثم قال وصيت لفلان بالعين التي كنت اوصيت بها لفلان كان رجوعا ولو اوصى
بها للثاني مطلقا لم يكن رجوعا واشتركا فيها لما ذكرناه ● ولو اوصى بثلث ماله وله مال موجود
فوهبه او اتلفه لم يكن رجوعا لانه لو اوصى بثلث ماله ولا مال له صح وكذلك لو اوصى بثلثه واتلف
ماله فاذا مات وله مال صرف ثلثه الى تلك الجهة بخلاف ما لو اوصى بعين فاتلفها حيث كان
رجوعا لتعلق الوصية بعينها واذا رجع عن الوصية ببيع العين الموصى بها او
بهبتها ثم اشتراها ثانيا لم تعد الوصية الا بتجديد عقد

باب الاوصيا

الوصية الى غيره تولية له كالوكيل الا انها معلقة على ما بعد الموت والتوكيل في حال الحياة
وهي عقد جائز للموصي ان يرجع عنه في حياته وللوصي ان يعزل نفسه متى شاء ويفتقر
الى قبول الوصي وله ان يقبلها في حال حياة الموصي على الفور وعلى التراخي كالوكالة وله ان يقبلها
بعد موت الموصي كالوصية له ● وقيل لا يجوز ان يقبلها الا بعد موت الموصي كالوصية له وهو
الاقيس ● ولا تصح الوصية الا الى حر مسلم عاقل عدل لانها تتضمن الولاية على مال اليتيم والنظر
في تفرقة ثلث المال وقضاء ديونه واقتضائها فاعتبر ان يكون ممن هو من اهل الولاية بخلاف
التوكيل حيث روعي فيه مجرد التكليف دون الحرية والاسلام والعدالة لانه مجرد اذن
في التصرف والاذن جائز التفريق فلا يتضمن ولاية والتصرف بالوصية تصرف في حق من لا
يتصرف في نفسه فهو ولاية ولا تجوز الوصية الى عبد سواء كان عبد نفسه او عبد غيره وسواء
كان في الاولاد بلغ او لم يبلغ لنقصان العبد بالرق ● وكذلك لا تجوز الوصية الى المدبر والمكاتب
وام الولد والمعتق بصفة لنقصانهم بالرق ● وتجوز وصية الكافر الى المسلم ولا تجوز وصية
المسلم الى الكافر وهل تجوز وصية الكافر الى الكافر ينظر فان كان فاسقا في دينه لم تجز
لانه ليس من اهل الامانة وان كان عدلا في دينه ففيه وجهان احدهما تجوز لانه من اهل الولاية
في النكاح والثاني لا تجوز لانه ليس من اهل الشهادة وانما جازت ولايته في النكاح للحاجة بانقطاع
الموالاة بين المسلم والكافر ولا حاجة تدعو الى الوصية اليه لان وصية الكافر الى المسلم
تصح ولا تجوز الوصية الى المسلم الفاسق لانه ليس من اهل الشهادة ● فان اوصى الى فاسق بتفرقة
ثلثه ووزعه نظر فان كان اوصى به لاقوام معينين صحت تفرقته كما لو اخذوه من غير تفرقته
وان كان لغير معينين بان يكون اوصى للفقراء او المساكين ضمنه لان التفرقة اليهم تفتقر الى
الاجتهاد والفاسق ليس من اهله وتصح الوصية الى المراة اذا اجتمعت فيها الشرائط لان عمر
رضي الله عنه اوصى الى ابنته حفصة رضي الله عنها ولم يخالفه احد من الصحابة رضي الله عنهم
ولانها من اهل الشهادة كالرجل وفي الاعمى وجهان احدهما تصح الوصية اليه لانه من اهل الشهادة
في الجملة كالمراة والثاني لا تصح لانها تفتقر الى البيع والشراء ولا يمكنه ان يبيع ويشتري بنفسه
والشرائط المعتبرة في الوصي من الحرية والاسلام والعقل والعدالة والبلوغ يعتبر على احد

الوجهين ومتى يعتبر على ثلثة اوجه احدها يعتبر حال الوصية وحال الموت لا حال الوصية حال
الرد والقبول وحال الموت حال الثبوت فاذا وجد الشرايط في الوقتين لم يضر تخللهما
والثاني يعتبر من حال الوصية الى الموت لانه ما من وقت من هذه الاوقات الا وهو يصلح للرد والقبول
فمتى اختل شرط منها في تلك المدة بطلت الوصية والثالث تعتبر حال موت الموصي دون ما قبله وهو الاصح
لان حال الموت حال ثبوت الوصية فاعتبرت الشرايط في تلك الحالة كما قلنا في الشهادة لان الاعتبار
بصفات الشاهد حال اداء الشهادة لانه الوقت الذي يحكم فيه بقوله دون حال التحمل فعلى هذا
اذا اوصى الى ام ولده صحت الوصية لانها حرة في حال ثبوت الوصية وكذلك اذا اوصى الى مدبره
يخرج من الثلث صح لانه حال ثبوت الوصية واذا اوصى الى مكاتب وعتق قبل موت الموصي صح
لما ذكرناه ● واذا تغير حال الوصي بعد وفاة الموصي نظرت فان تغير بضعف ضم الحاكم اخر اليه
يقويه ولم ينتزع المال من يده اذا لم يخرج به عن ان يصلح للولاية فهو كالاب اذا ضعف عن النظر
في مال الولد لم تبطل ولايته بل يستعين بغيره فيها كذلك ها هنا يضيف الحاكم اليه من يعينه عليه واذا
تغير حاله بفسق او جنون انتزع المال من يده واقام امينا غيره لانه خرج عن كونه اهلا للولاية
ولا حق له فيه بخلاف الملتقط الفاسق حيث اقررنا اللقطة في يده على احد القولين لان له
فيه حقا ● ويجوز ان يوصي الى رجل في شيء خاص وان يوصي اليه على الاطلاق فان اوصى
اليه في شيء خاص كان مقصورا عليه لانه يملك التصرف بتفويض غيره اليه كالوكالة ويجوز ان يوصي
الى رجل ثم بعده الى اخر لان النبي صلى الله عليه وسلم جهز جيشا وامر عليهم اميرا وقال ان
مات فاميركم فلان فان مات فاميركم فلان فمات الاول فقام الثاني مقامه ومات الثاني
فقام الثالث مقامه واذا جاز ذلك في الامارة ففي الوصية مثله ● ويجوز ان يوصي الى
رجلين في حالة واحدة ثم لا يخلو اما ان يجعل لهما التصرف على الانفراد والاجتماع
او يجعل ذلك لهما على الاجتماع او يطلق فان جعل اليهما التصرف على الانفراد والاجتماع
فان تغير حال احدهما بضعف ضم الحاكم الى الضعيف معينا لان الوصية باقية وان تغير
حال احدهما بفسق او جنون خرج عن الوصية ولم يلزم الحاكم اقامة وصي اخر مقامه
لان الميت رضي بامانة كل واحد منهما على الانفراد فهو كما لو مات احدهما كان الثاني وصيا على

حاله وان كان جعل اليهما التصرف على الاجتماع وضعف احدهما عن التصرف ضم الحاكم اليه معينا
كما ذكرناه في القسم قبله وان تغير حال احدهما بفسق او جنون او موت اقام الحاكم مقامه امينا
لان الميت لم يرض الا باجتهادهما معا بخلاف القسم قبله واذا اراد الحاكم ان يجعل الى امينه
الاخر الذي لم يتغير حاله النظر على الصحيح من المذهب لان الميت لم يرض باجتهاده على الانفراد
وان كان اطلق ولم يبين لهما في التصرف على الانفراد ولم يمنعهما منه فهو كالمسئلة قبلها في انهما
لا ينفردان الا على الاجتماع لان الاطلاق يدل على انه ما رضي الا باجتهادهما معا فان تغير حال
احدهما كان على ما ذكرناه في المسئلة قبلها وان تغير حكمهما معا بفسق او موت اقام الحاكم
مقامهما امينين وان اراد ان يقيم مقامهما واحدا ففيه ما مضى من الوجهين ● واذا اوصى الى رجلين
وشرط اجتماعهما على التصرف او اطلق فاقتضى الاجتماع فان تشاحا وقال كل واحد منهما انا
انفرد وحدي منعا من ذلك وترك الامر الى ان يصطلحا وان طال ذلك اقام الحاكم غيرهما مقامهما
لان في ترك التصرف في الزمان الطويل ضررا على المولى عليه وان كان اوصى اليهما على الانفراد
والاجتماع وتشاحا نظر فان كان الشيء مما لا ينقسم ترك في ايديهما ليتصرفا معا اذ ليس احدهما
باولى من الاخر وان كان مما ينقسم قسم بينهما مقاربة لا قسمة تحقيق ● ولا يجوز ان
يوصي الا على اولاده الاطفال والمجانين لانه لا رشد لهم وله عليهم ولاية في حال حياته فينتقل
ما له من ذلك الى الوصي ● وان كان اولاده بالغين لم يوص بحفظ اموالهم والنظر فيها ولكن يوصي
بتفرقة ثلثه وقضاء ديونه وان كان فيهم بالغ رشيد لم يوص عليه الا في نصيبه واوصى على
الباقين وليس للام ان توصي في مال اولادها الصغار والكبار لانه لا ولاية لها عليهم
في حياتها خلافا للاصطخري رحمه الله فانه قال لها عليهم في حياتها لانها احد الابوين
كالاب ● واذا كان للرجل اب او جد لم يكن له ان يوصي الى الاجنبي على اولاده الصغار
لان الولاية تنتقل اليهما شرعا فهو اولى من الوصي وان كانت لهم ام كان له ان يوصي الى
الاجنبي لانه لا ولاية للام خلافا للاصطخري رحمه الله فانه قال لا يوصي الى الاجنبي
مع وجود الام **فصل** فيما يصنعه الوصي يجب على الوصي ان يخرج من مال
الطفل ما يلزمه من زكاة مال وفطرة وارش جناية العمد على الادمي فاما ارش جناية الخطا

يجعل عاقلته ويلزمه ان يخرج من ماله ضمان ما يجب على الاموال عمداً كان او خطأً وان يخرج منه
نفقته وكسوته بالمعروف ونفقة خادمه ان كان يخدم مثله فان زاد على المعروف ضمن الزيادة
للتفريط ﴿ واذا بلغ الطفل ثم اختلفا فقال الطفل مات ابوك من اربع سنين وقال الموصى اليه
من خمس سنين فالقول قول اليتيم لان الاصل حياة الاب وان اختلفا في قدر النفقة وكان ما يدعيه
الوصي نفقة مثله بالمعروف فالقول قول الوصي لانه امين وكذلك اذا اختلفا في تلف المال فالقول قول
الوصي لما ذكرناه وان دفع المال اليه بعد بلوغه فالقول قول اليتيم لان الوصي يدعي دفع المال الى
من لا يأمنه وهو مفرط بترك الاشهاد بخلاف الاتلاف فانه يتكرر فلا يمكن الاشهاد عليه بخلاف
تلف المال فانه يخفى فلا يمكن الاشهاد عليه ﴿ والمجنون في جميع ما ذكرناه كالصبي ~~[illegible]~~ وليس
للوصي ان يزوج الصغير لانه لا حاجة به اليه وعليه فيه ضرر في وجوب المهر والنفقة ولا ان يزوج
الصغيرة سواء كان قد اوصى ابوها بذلك او لم يوص عين له الزوج او لم يعين لان التزويج انما
يستفاد بالولاية ولا ولاية للوصي او بالتفويض ولا يصح ذلك معلقاً على ما بعد الموت لوجود
من يستحق الولاية بعد الموت بالشرع من عصبة مناسب او مولى او حاكم بخلاف تفويض التصرف
في المال بعد الموت حيث جاز لانه انما يجوز في حالة لا يكون فيها من يستحق الولاية على المال شرعاً
من اب او جد ﴿ واذا بلغ الصبي مفسداً لماله ودينه او لاحدهما كان الحجر باقياً عليه وكان ونرد
حكمه حكم الصبي في سائر ما ذكرناه غير ان عليه القود في جناية العمد للتكليف وانه اذا
احتاج الى نكاح زوجه واحدة ولم يزد عليها لان فيها غنى عن غيرها والوصي متهم
فيما زاد على الواحدة في حقه بخلاف الاب والجد حيث كان لهما ان يزوجا الصغير اربعاً
لان كل واحد منهما غير متهم في حق الولد فاذا زوجه واحدة واقام معها فلا كلام
وان طلقها وقع طلاقه لانه مكلف وزوجه اخرى اذا احتاج الى النكاح فان اكثر
الطلاق لم يزوجه بعدها لانه يتلف بالطلاق ماله ولكن يشترى له جارية لانه لا ينفذ
عتقه فيها فان قيل اذا احبلها بطل عليه قيمتها فيتلف به ماله كما يتلف بالطلاق قلنا
انما يبطل قيمتها دفعة واحدة ~~[illegible]~~ ولا يتكرر ولا يبطل عليه الاستمتاع بها الذي
هو المقصود فيؤمن اتلافه للمال ﴿ وان كان يخرق الكسوة هدده وان لم يمتنع

الزمه الليل عرياناً واقتصر له على ثوب مثقوب وسراويل بوردي في صلاته ﴿ ويجب على
الوصي القيام بتفرقة تلك المئة وقضاء ديونه واقتضائها وبيع ما يحتاج الى بيعه من تركته
لقضاء دينه والانفاق على اليتيم ولا يجوز له ان يشتري مما شيئاً لنفسه ولا لولده ولا لاحد
ابويه ولا ان يضع شيئاً من الثلث في نفسه سواء كان قد عين له جهات يضعه فيها او قال ضعه فيمن
شئت لانه ان كان قد عين له جهات لم يجز له العدول عنها وان كان قال له ضعه فيمن شئت اقتضى
ان يكون المدفوع فيه غير الواضع وان كان قال له ضعه باجتهادك في [illegible] ففيه وجهان احدهما
يجوز له ان يضعه في نفسه لوجود الاذن والثاني لا يجوز وهو الاصح كما لو قال لوكيله بع مالي [illegible]
نفسك ﴿ وقول الوصي مقبول فيما يدعيه من تفرقة الثلث اذا كانت على غير معينين لانه
امين والاشهاد فيهما يتعذر واذا كانت على معينين لم يقبل لان الشهادة فيها لا يتعذر ﴿
وشهادة الوصي على اليتيم مقبولة اذ لا تهمة كالاب اذا شهد على ابنه واما شهادته له
فينظر فان كانت بما اذا ثبت له فيه ولاية بان شهد بحق للصغار او للكبار فاذا
[illegible] الكبار [illegible] لم تجز بها [illegible] حيث انها اذا ثبتت ثبت له فيه الولاية
وان كان لا تثبت شهادته [illegible] ولانه [illegible] ﴿ وليس للوصي ان يوصي بمطلق الوصية لانه
يلي بولاية منه [illegible] النظر بعده الى الحاكم وهل للوكيل ان يوكل بمطلق
الوكالة على وجهين احدهما [illegible] ذلك كما ليس له ان يوصي والثاني له ذلك وهو الاصح
والفرق بينهما [illegible] وكيلاً فانه يقيم الوكيل نائباً عنه دون غيره ﴿ واذا اوصى
[illegible] وقت لا اذن [illegible] ﴿ فان كان قال للوصي اذا
[illegible] جاز لانه اوصى اليهما واحداً بعد الاخر كما
قال [illegible] اميركم فلان فان مات فاميركم فلان ﴿ وان كان اذن له
الوصي الى من يشاء بعد الموت وقال له كل من اوصيت اليه فهو وصي ففيه وجهان احدهما
يصح كالوكيل اذا اذن له في التوكيل والثاني لا يصح وهو اختيار المزني رحمه الله لان
الوصي يتصرف في اذن الميت ولا اذن للميت في الوقت الذي يعقد فيه الوصية عنه
[illegible] فلان ثم الى فلان من بعده لانه يتولى في حال حياته عقده

الوصية للثاني وانما علق تصرفه بشرط بخلاف الوكيل فانه يعقد الوكالة باذن غيره اذن له وان
كان نص على رجل بعينه وقال الاذان ترك بعد الموت فاوص اليه ففيه طريقان احدهما فيه قولان
والثاني انه قطع اجتهاده ورضي به والثاني هو على قولين كالمسالة قبلها وهو الاصح لانه
بعقد الوصية عن الاذن له فهو كالمسالة قبلها

ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه

كتاب الفرائض

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم
سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الرجلان في فريضة فلا يجدان من يفصل بينهما ◌ واعلم
ان الحقوق التي تتعلق بمال الميت اربعة حق في تقدم وهو تكفينه واخراج مؤونته بالمعروف
وذلك من راس المال مقدم على سائر الحقوق ◌ وحق عليه وهو ما يلزمه من الديون والحقوق
وذلك يخرج بعد الكفن والدفن من راس المال ◌ وحق اوصى به وهو معتبر من الثلث بعد
الكفن وقضاء الديون كما ذكرناه في الباب قبله ◌ وحق لاقاربه وهو الميراث وكان التوارث
في الجاهلية وفي صدر الاسلام بالحلف والنصرة فكان الرجل يقول لصاحبه تنصرني وانصرك
وترثني وارثك وتعقل عني واعقل عنك وعليه يدل قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم
فاتوهم نصيبهم ثم نسخ ذلك بالتوارث بالاسلام والهجرة فكان المسلم المهاجر يرثه
المسلمون المهاجرون دون اقاربه المسلمين الذين لم يهاجروا وعليه يدل قوله تعالى
الذين امنوا وهاجروا وجاهدوا باموالهم وانفسهم في سبيل الله والذين اووا ونصروا
اولئك بعضهم اولياء بعض والذين امنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا
فاثبت الولاية بين المهاجرين وانقطعها بين الذين لم يهاجروا ثم نسخ ذلك بالتوارث بالقرابة
واستقر عليه قوله واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين
الا ان تفعلوا الى اوليائكم معروفا اي بالوصية ه **فصل** في الاسباب التي يتوارث
بها وهي اربعة منها ثلثة خاصة وهي الرحم والنكاح والولاء وواحد منها عام وهو الموالاة
في الدين فكل مسلم يموت ولا يخلف وارثا خاصا ورثه المسلمون كلهم ونقل الى بيت المال
ارثا لهم للموالاة التي بينهم ولهذا يحملون العقل عنه وانما استوى ذكور المسلمين واناثهم

في استحقاق الارث العام لانهم استووا في السبب الموجب للارث وهو الموالاة في الدين ولذلك
استووا في تحمل العقل عنه ◌ واقوى الاسباب الثلثة التي ذكرناها يستحق بها الميراث الخاص
هو النكاح لانه لا يحجب واحد من الزوجين حجب اسقاط بحال واضعفها الولاء لانه مشبه
بالنسب فهو اضعف من النسب لان المشبه به اقوى من المشبه ولذلك لا يرث مع عصبة مناسب
وان بعد ◌ ولا يستحق ميراث خاص بغير رحم ولا نكاح ولا ولاء الا في مسئلة واحدة
وهي المبتوتة في حال المرض ترث مطلقها على احد القولين وذكرنا ذلك مشروحا في كتاب الطلاق ◌
وانما الرجعية فانها ترث مطلقها لان حكم النكاح قائم في حقها ولهذا يثبت بينهما سائر خصائص
النكاح من الطلاق والظهار واللعان والايلاء ◌ وعلى ان المبتوتة في المرض انما ورثناها
على احد القولين بحكم النكاح ايضا لان النكاح وان كان قد زال بالطلاق البائن الا ان الزوج
لما كان متهما في حقها بالقصد الى حرمانها الميراث غلظ عليه فمنع مقصوده منه وجعل النكاح
كانه لم يزل كالقاتل لما كان متهما في القتل باستعجال الميراث حرم الميراث وجعل الموروث
الميت في حقه كالحي ◌ **فصل** في الاسباب التي تمنع الميراث ه وهي خمسة الرق
والقتل والكفر واشكال موت احد القريبين مع الاخر او قبله او بعده وان يؤدي اثباته
الارث الى نفيه ◌ **فصل** فاما الرق فانه يمنع الارث من كل وجه فلا يرث الرقيق
لنقصانه بالرق ولا يورث لانا ان قلنا انه لا يملك فهو كالحر المعسر الذي لا يخلف شيئا وان قلنا
يملك زال ملكه الى سيده بموته لنقصانه بالرق وكذلك المدبر وام الولد لا يرثان ولا يورثان
لنقصانهما بالرق وكذلك المكاتب لا يرث ولا يورث وان كان قد ادى معظم الكتابة
لبقاء الرق ببقاء جزء من المال فان النبي صلى الله عليه وسلم قال المكاتب عبد ما بقي عليه
درهم ◌ واما من نصفه حر ونصفه رقيق فانه لا يرث لنقصانه بالرق واذا مات عما كسبه
بنصفه الحر في ايام حريته بالمهاياة او في سائر ايامه من غير مهاياة وموته عنه قبل
مقاسمة السيد او بعده ففيه قولان احدهما هو لمالك باقيه لانه رقيق فلا يورث والثاني
هو لورثته الاحرار وهو الاصح لانه ملكه بنصفه الحر ملكا تاما فهو كالحر المطلق
وقال ابو سعيد الاصطخري رحمه الله يجعل تركته الى بيت المال لانه منقوص بالرق فلا يرثه

المناسب ولا يجوز ان يجعل لمن اعتق بعضه لوجود الوارث المناسب والولا فرع عن
النسب ولا يجوز ان يجعل لمالك الباقي لانه لا ملك له على النصف الحر فتعين نقله الى بيت المال
ولا يمنع ذلك لان وارثه المناسب في نصفه الحر كالوارث المناسب في الحر المطلق فوجب
صرفه اليه فاذا كان كذلك لم يكن من يورث ولا يرث بحال الا المعتق بعضه على هذا القول والا
الجنين اذا خرج ميتا فانه تورث الغرة عنه ولا يرث بحال فصل واما القتل فانه
يمنع الارث من جميع اموال المقتول من الدية وغيرها على اي صفة وجد القتل من خطا او
عمد او مباشرة او سبب بحق وبغير حق لقوله صلى الله عليه وسلم ليس للقاتل شي من الميراث
وذكر الصفة في الحكم تعليل فكانه قال ليس له شي من الميراث لوجود القتل منه وهو على
هذا العموم وقال ابن سريج رحمه الله كل قتل بحق لا يمنع الميراث وانما يمنع منه ما ليس بحق
وقال ابو اسحق رحمه الله كل متهم بالقتل يحرم الميراث ولا يحرم من ليس بمتهم فعلى هذا اذا
شهد شاهدان على موروثهما انه قتل عمدا او وجب عليه القصاص بها ثم قتل ورثاه
على قول ابي العباس لانهما ان شهدا بما علماه فالقتل بحق ولم يرثاه على قول ابي اسحق للتهمة
بان يكونا كذبا في شهادتهما ولو شهد اربعة على رجل بالزنا غير حاكم هو وارثه فقتل بشهادتهم
ورثه على قول ابي العباس لانه فعل ما له فعله ولم يرثه على قول ابي اسحق لانه متهم بان
يكون قد زكى الشهود وهم غير عدول ولو كان القتل او الزنا ثبت باقراره فقتله الحاكم
الوارث ورثه على القولين معا لانه فعل ما له فعله من غير تهمة فصل واما
الكفر فانه يمنع الارث فلا يرث كافر مسلما ولا مسلم كافرا لاختلاف الدين وانقطاع
الموالاة بينهما بخلاف نكاح المسلم الكافرة حيث جاز وان كان لا يجوز نكاح الكافر
المسلمة لان النكاح لم يبن على الموالاة والميراث يبنى عليها والموالاة منقطعة بينهما
من الجهتين فتعلق المنع بالجهتين وان مات ذمي ووارثه كافر اسلم بعد قسمة
الميراث او قبله لم يرثه اعتبارا بالخلاف بينهما حال الموت لانها حالة الوجوب واما
الكفار فانهم يتوارثون على اختلاف اديانهم وصفاتهم فيرث اليهودي النصراني
والنصراني اليهودي ويرث المستامن الذمي والذمي المستامن لان الكفر كله

ملة واحدة كالاسلام الا ان الحربي والذمي لا يتوارثان لانقطاع الموالاة بينهما باختلاف
الدارين لكن الحربي يرث الحربي وان اختلفت ديارهما واديانهما لوجود الموالاة بينهما
واذا مات ذمي في دار الاسلام وليس معه في الدار وارث كافر نقل ماله الى بيت المال فيئا سوا كان
له في دار الحرب وارث او لم يكن وان قدم الينا حربي بامان ومات ومعه مال كان ماله فيئا
على احد القولين كالذمي وبعث ماله الى وارثه الحربي على القول الاخر لان حكم المستامن حكم
المقيم في دار الحرب فالموالاة غير منقطعة بينهما واذا تزوج الذمي امراة بغير شهود
توارثا لانه يجوز اقرارهما على ذلك النكاح كما يجوز اقرار المسلم عليه ولو طلقها ثلاثا ثم تزوجها
من غير احلال لم يتوارثا لانه لا يجوز اقرارهما عليه كما لا يجوز اقرار المسلم عليه واما المرتد
فلا يرث بحال لا مسلما ولا كافرا فلا يرث المسلم لاختلاف الدينين ولانه لا يملك ولا يرث الكافر
لانه لا يملك ولا يرثه المسلم ما دام حيا سوا اقام بدار الاسلام او لحق بدار الحرب لانه قبل يورث
كسائر الاحيا ولا يرثه ايضا بعد موته سوا كان الكسب ماله في حال اسلامه او في حال ردته
لان ماله صار لمن لا يرث المسلم منه مال المكتسب في اباحة دمه لم يرث مال المكتسب في حال
حقن دمه كالذمي اذا نقض العهد ولحق بدار الحرب وعكسه المسلم اذا زنا وهو غير محصن
واذا مات المرتد او قتل نقل ماله الى بيت المال فيئا لانه اذا لم يورث تعين نقله الى بيت المال
وهل يخمس على قولين احدهما لا يخمس كمال المسلم الذي لا وارث له والثاني يخمس لما روى البرا
بن عازب رضي الله عنه قال رايت خالي ومعه راية فقلت الى اين فقال بعثني رسول الله صلى الله
عليه وسلم الى رجل عرس بامراة ابيه لاضرب عنقه واخمس ماله وكان الرجل قد اعتقد احلاله
فكان كالمرتد وهكذا اذا نقل مال ذمي ولا وارث له الى بيت المال والماخوذ من اهل الذمة على سبيل
الجزية والمصالحة ففي تخميسه قولان فصل واما الاشكال في الموت بان يموت المتوارثان
بغرق او هدم او قتال ولا يعلم انهما ماتا في حالة واحدة او تقدم موت احدهما على الاخر ولم
يعرف عينه فانهما لا يتوارثان بل يكون مال كل واحد منهما للاحيا من ورثته كذلك قضى زيد بن ثابت
رضي الله عنه في قتلى اليمامة باذن ابي بكر رضي الله عنه ولانا لو ورثنا احدهما من الاخر واحتمل
موتهما معا لكنا قد ورثنا ميتا عن ميت وان احتمل تقدم احدهما فقد ورثنا ميتا عن حي وذلك لا يجوز

وإذا غرق أخوان وعُمي موتهما وخلف الأكبر امرأة والأصغر بنتاً وأشاع وعمّاً فمال الأكبر
بين امرأته وابنه وعمه على اثني عشر سهماً ومال الأصغر بين ابنته وابنه وعمه على ستة أسهم ولو
علم تقدم موت أحدهما بعينه ثم أشكل لا يبقى وقف ميراث كل واحد منهما من الآخر إلى أن يتذكر
لأنه غير مأيوس منه بخلاف ما لو التبس حالهما في الأول فإن الإنكشاف ما يؤيس منه **فصل**
وأما ما يؤدي إثباته إلى نفيه فمثاله أن يموت رجل ويخلف أخاً لا غير فيقر الأخ بابن
للميت فإنه يثبت نسبه من الميت ولا يرثه لأنه لو ورث لخرج الأخ من الإرث وإذا خرج من الإرث
لم يقبل إقراره بالابن وإذا لم يقبل إقراره بالابن لم يثبت نسب الابن فأثبتنا النسب ومنعنا الإرث
لئلا يسقط نسبه وإرثه وقد ذكرنا لذلك نظائر في كتاب الوصايا فلنستغن عن إعادتها إذا
ثبت هذا فاعلم أن الأسباب المانعة للإرث هو الرق والردة لأن كل واحد منهما يمنع
الإرث من الجهتين والأسباب الأخرى تمنع الإرث من شخص دون شخص وتمنعه في حالة
دون حالة وكل من لا يرث من هؤلاء المذكورين فإنهم لا يحجبون غيرهم عن ميراثه لأنهم إذا
لم يرثوا كان وجودهم كعدمهم

باب عدد الوارثين والوارثات

٥ أجمع على توريثهم من الرجال عشرة وهم الابن
وابن الابن وإن سفل والأب والجد أبو الأب وإن علا والأخ من سائر الجهات وابن الأخ
إلا من الأم والعم إلا من الأم وابن العم إلا من الأم والزوج والمولى المعتق ❦ والنساء
الوارثات بالإجماع سبع وهن البنت وبنت الابن وإن سفلت والأم والجدة وإن علت
والأخت من سائر الجهات والزوجة والمولاة المعتقة ❦ وقد ثبت حق ثمانية من هؤلاء بنص
الكتاب وهم الابن والبنت والأبوان والزوج والزوجة والأخ والأخت وثبت حقوق
الباقين إما بنص الرسول صلى الله عليه وسلم أو بالإجماع ❦ ومن عدا هؤلاء المذكورين من ذوي
الأرحام وهم ولد البنات وولد الأخوات وبنات الإخوة وولد الإخوة من الأم والخالة
وولدها والخال وولده والعمة وولدها والعم من الأم وولده وبنات الأعمام ومن يدلي بهم
وكل جد بينه وبين الميت أم كأبي الأم وكل جدة تدلي بأب بين أمين كأم أب الأم فإنهم
لا يرثون لأن كل امرأة لا ترث مع أخيها المساوي لها في القرابة لم ترث كبنت المولى ...

فصل في الحجب

٥ وقد تحجب بعض هؤلاء الوارثين البعض من الميراث
والحجب على ضربين حجب نقصان وحجب إسقاط فأما حجب النقصان فإن الأم تحجب
عن الثلث إلى السدس بالولد وولد الابن أو الاثنين من الإخوة والأخوات ولا تحجب إلى السدس
بأخ واحد ولا بأخت واحدة ولا بابن من بني الإخوة لأنهما لا يقومان مقام الإخوة
في تعصيب الأخوات كذلك في الحجب ❦ والولد وولد الابن يحجبون الزوج عن النصف
إلى الربع والزوجة والزوجات عن الربع إلى الثمن ❦ والبنت تحجب بنت الابن
عن النصف إلى السدس ❦ والأخت من الأب والأم تحجب الأخت من الأب من النصف
إلى السدس وأما حجب الإسقاط فإن الجد يسقط بالأب والجدات كلهن يسقطن
بالأم وأولاد الأم يسقطون بأربعة بالولد وولد الابن والأب والجد ❦ وأولاد
الأب والأم يسقطون بثلثة بالابن وابن الابن وإن سفل وبالأب ❦ وأولاد الأب
يسقطون بأربعة بهؤلاء الثلثة المذكورين وبالأخ من الأب والأم ❦ ويسقط ولد الابن
بالابن ويسقط أيضاً بنات الابن بابنتين من الصلب فصاعداً إلا أن يكون في درجتها أو
أنزل منها ذكر فيعصبها ❦ وإذا استكمل الأخوات من الأب والأم الثلثين سقطت
الأخوات من الأب إلا أن يكون معهن أخ لأب فيعصبهن كبنات الابن ❦ فالأخوات
من الأب والأم كالبنات والأخوات من الأب كبنات الابن لأن المتقدم بالأم في الإرث
كالمتقدم بدرجة

فصل وكل من يرث من هؤلاء المذكورين لا يخلو أن يكون عصبة
أو ذا فرض ❦ والعصبة يحوز جميع المال إذا انفرد وإذا كان معه ذو فرض أخذ ذو
الفرض فرضه فإن بقي منها شيء أخذه وإن لم يبق شيء سقط ❦ والعصبة مشتقة من العصابة لأنها
تجمع الرأس وتحيط به وقيل مشتقة من العصب لقوته ❦ والعصبة على ضربين أحدهما
من جهة النسب والآخر من جهة الولاء فالعصبة من جهة النسب هم الابن والأب وكل
من أدلى بهما من الذكور ❦ والعصبة بالولاء هو المولى والمولاة وإنما ساوت المرأة
فيه الرجل لأنها ساوته في الإنعام بالعتق فساوته في التعصيب وليس في النساء عصبة
غيرها وليس في الرجال ذو فرض غير الزوج والأخ من الأم **فصل في بيان** ...

ذو الفرض من له سهم مقدر بالشرع لا يزاد عليه ۞ والفروض المحدودة في كتاب الله عز وجل
ستة وهي الثلثان والثلث والسدس والنصف والربع والثمن ۞ فالثلثان فرض اربعة
فرض كل اثنتين فصاعدا من البنات او بنات الابن عند عدم البنات او الاخوات من الاب والام
او الاخوات من الاب عند عدم الاخوات من الاب والام ۞ والثلث فرض كل اثنين فصاعدا
من ولد الام سواء فيه ذكرهم وانثاهم وانما شرك بينهم لانهم ادلوا بالرحم المحض فلم يفضل فيه
الذكر على الانثى ومن علمه انه لو خلف ابوين كان للام الثلث والباقي للاب فان خلف معهما
ابنا كان للاب السدس وللام السدس فورثا بالسوية حيث ورثا بالرحم المحض ۞ وهو فرض
الام اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الاخوة والاخوات الا في مسئلتين احداهما
زوج وابوان فان للام فيها ثلث الباقي بعد فرض الزوج وهو السدس والباقي للاب لئلا
ينقص فرضها عن الثلث وليس في الورثة احد من هولاء المذكورين ۞ والثانية امراة وابوان
فللام فيها ثلث الباقي بعد فرض الزوجة وهو الربع والباقي للاب فنقص فرضها عن الثلث
ولا احد من هولاء المذكورين وانما كان كذلك لان الاب اذا اخذ بالتعصيب اخذ مثلي ما تاخذه
الام فاذا خلف ابوين كان للام الثلث والباقي للاب فجعل للام من هاتين المسئلتين ثلث ما
بقي ليحصل للاب مثلا ما يحصل للام ۞ والسدس فرض الاب او الجد مع الولد او ولد الابن
وفرض الام مع الولد او ولد الابن او اثنين من الاخوة والاخوات وفرض الجدة والجدات
وفرض الواحد من ولد الام ذكرا كان او انثى وفرض بنت الابن او بنات الابن مع
البنت الواحدة من الصلب تكملة الثلثين وفرض الاخت او الاخوات من الاب مع الاخت
الواحدة من الاب والام تكملة الثلثين ۞ والنصف فرض خمسة فرض البنت الواحدة
وفرض بنت الابن عند عدم البنت وفرض الاخت من الاب والام وفرض الاخت من الاب
عند عدم الاخت من الاب والام وفرض الزوج اذا لم يكن للميتة ولد ولا ولد ابن ۞ والربع
فرض اثنين فرض الزوج مع الولد او ولد الابن وفرض الزوجة او الزوجات اذا لم يكن
للميت ولد ولا ولد ابن ۞ والثمن فرض الزوجة او الزوجات مع الولد او ولد الابن ۞

فصل وقد يفرض للعصبة في بعض الاحوال ويعصب ذو الفرض في بعض الاحوال

فيمن يفرض له من العصبة وهو الاب او الجد اذا كان للميت ابن او ابن ابن فانه يفرض له السدس
ويكون الباقي للابن او ابن الابن ويجمع لكل واحد من الاب والجد بين الفرض والتعصيب مع البنت
الواحدة او البنتين او البنات فياخذ السدس بالفرض وياخذ ما بقي بالتعصيب فان خلف بنتا
وابا فللاب السدس بالفرض وللبنت النصف والباقي للاب فيجتمع له نصف المال بالفرض والتعصيب
وان خلف ابا وبنتين كان له السدس بالفرض وللبنتين الثلثان والباقي للاب فيجتمع له ثلث المال
بالفرض والتعصيب ويفرض للاخ من الاب والام في مسئلة المشركة وهي زوج وام واخوان
من ام واخ لاب وام فللزوج النصف وللام السدس وللاخوين من الام الثلث يشاركهم فيها الاخ
من الاب والام فياخذ بالفرض لانهم ولد ام واحدة وتصح المسئلة من ثمانية عشر وتعرف هذه المسئلة بالحمارية
لانهم يقولون هب ان ابانا كان حمارا اليست امنا من الامهات واحدة

فصل فيمن يعصب
من ذوي الفروض ۞ وهي الاخوات من الاب والام او من الاب يعصبن مع البنات وبنات الابن
فياخذن ما بقي منهن بالتعصيب لما روي ان رجلا سال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن بنت
وبنت ابن واخت فقال لاقضين فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنت
الابن السدس وما بقي للاخت فقضى بذلك واخبر انه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا
خلف بنتا واختا واحدة او اختين او اكثر فللبنت النصف والباقي لهن بالتعصيب واذا
خلف بنتين واخوات من الاب والام او من الاب فلهما الثلثان والباقي لهن بالتعصيب واذا
خلف بنتين واختا لاب وام واخا لاب فللبنتين الثلثان والباقي للاخت من الاب
والام وسقط بها الاخ من الاب لانهما عصبتان في درجة واحدة واحدهما من اب وام والاخر
من اب ۞ ولا يعصب ذات فرض من غير تعصيب ذكر لها الا في هذه المسئلة ۞ ومن
يعصبها الذكر من النساء اربع ومن الاخوات من الاب والام يعصبهن الاخوة من الاب
والام يمنعونهن الفرض ويقاسمونهن المال للذكر مثل حظ الانثيين والاخوات من الاب
يعصبهن الاخوة من الاب والبنات يعصبهن البنون وبنات الابن يعصب بنو الابن
منهن من هي في درجتهم من اخواتهم وبنات اعمامهم ومن هي اعلى منهم من عماتهم وعمات ابائهم اذا
لم يكن لهن فرض ۞ واذا خلف بنتا وبنت ابن وابن ابن فللبنت النصف والباقي بينهما للذكر

مثل حظ الانثيين سوا كانت بنت الابن اخته او بنت عمه ولو خلف بنتين وبنت ابن واخا فللبنتين الثلثان والباقي للاخ وسقطت بنت الابن لاستكمال الثلثين وخلوها عن معصب لها فلو كانت المسئلة بحالها وكان معهم ابن ابن كان الباقي بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وسقط الاخ ولو خلف بنتا وابن ابن وبنت ابن ابن فللبنت النصف والباقي لابن الابن ثم تعصب بنت ابن الابن لانها دونه بدرجة وانما يعصب من هو في درجتها او اعلا منه ولو خلف بنتا وبنت ابن وابن ابن ابن وبنت ابن ابن فللبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين والباقي بين ابن ابن الابن وبنت ابن الابن للذكر مثل حظ الانثيين ولم يعصب بنت الابن وان كانت اعلا منه لانها اخذت الفرض وانما يعصب من لا فرض لها فلو كانت المسئلة بحالها وكان بدل البنت الواحدة ابنتين كان للبنتين الثلثان والباقي بين الثلثة للذكر مثل حظ الانثيين وعصب بنت الابن العليا مع التي دونها لانه لا فرض لكل واحدة منهما ۞ فان قيل ميت خلف ثلث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض فالعليا هي بنت ابن الميت ولها النصف والوسطى هي بنت ابن ابن الميت ولها السدس تكملة الثلثين والسفلى هي بنت ابن ابن ابن الميت ولا شي لها لاستكمال من فوقها الثلثين وخلوها عن معصب ۞ ولو كان مع العليا اخوها فالمال بينهما وبينه للذكر مثل حظ الانثيين ولا شي للاخريين ۞ ولو كان مع الوسطى اخوها فللعليا النصف والباقي بين الوسطى واخيها ولا شي للسفلى ولو كان مع السفلى اخوها فللعليا النصف وللوسطى السدس تكملة الثلثين والباقي بين السفلى واخيها ۞ ولو كان مع العليا عمها فهو ابن الميت فالمال كله له دونهن ۞ وان كان مع الوسطى عمها فهو في درجة العليا فالمال بينه وبين العليا للذكر مثل حظ الانثيين ۞ وان كان مع السفلى عمها فهو في درجة الوسطى فللعليا النصف والباقي بين الوسطى واخيها وهو عم السفلى ۞ وان كان مع العليا عمها وهي بنت الميت ولها النصف ولبنت الابن العليا السدس تكملة الثلثين ولا شي للباقين ۞ وان كان مع الوسطى عمها فهي في درجة العليا ولهما الثلثان ولا شي للوسطى والسفلى ۞ وان كان مع السفلى عمها فهي في درجة الوسطى فللعليا النصف وللوسطى ولاختها السدس تكملة الثلثين ولا شي للسفلى ۞ وان

كان مع العليا ابن اخيها فهو في درجة الوسطى فللعليا النصف والباقي بين الوسطى وابن اخي العليا ۞ وان كان مع الوسطى ابن اخيها فهو في درجة السفلى ويكون للعليا النصف وللوسطى السدس تكملة الثلثين والباقي بين السفلى وابن اخي الوسطى ۞ وان كان مع العليا ابن عمها فهو في درجتها فالمال بينهما ۞ وان كان مع الوسطى ابن عمها فللعليا النصف والباقي بين الوسطى وابن عمها ۞ وان كان مع السفلى ابن عمها فللعليا النصف وللوسطى السدس والباقي بين السفلى وابن عمها

باب ترتيب العصبات

[illegible]

اقرب العصبة الابن وهو يسقط تعصيب كل احد ويرد تعصيب الاب والجد الى الفرض ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم بنوه وهم الاخوة ما لم يكن جد فان كان جد شاركهم والجد ابو الاب مقدم على من بعد ثم بنو الاخوة وان سفلوا ثم بنو الجد وهم الاعمام ثم بنوهم وان سفلوا ثم بنو جد الاب وهم اعمام الاب ثم بنوهم وان سفلوا ثم اعمام الجد ثم بنوهم وان سفلوا وعلى هذا ابدا كلما انقرض بنو اب ورث بنو اب ذلك الاب وان استووا في الدرجة فولد الام وكان للاب وام فالاخ من الاب والام اولى من الاخ للاب والعم للاب والام اولى من العم للاب لان التقدم بالام كالتقدم بالدرجة وان تفاوتوا في الدرجة فالاقرب اولى فالاخ للاب اولى من ابن الاخ للاب والام والعم للاب اولى من ابن العم للاب والام لوجود حقيقة القرب وان لم يوجد احد من العصبات المناسبين فالمولى ثم عصبة المولى الاقرب فالاقرب ثم مولى المولى ثم عصبة مولى المولى الاقرب فالاقرب ثم مولى مولى المولى ثم عصبات الاقرب فالاقرب وعلى ذلك ابدا فان كان حر الاصل لا ولا عليه ولكن كان على ابيه ولا ولم يكن له عصبة مناسب ورثه مولى ابيه ثم عصبة مولى ابيه ثم مولى مولى ابيه ثم عصبة مولى مولى ابيه على الترتيب الذي ذكرناه في مولى نفسه فان لم يكن على ابيه ولا وكان على امه ولا كان لموالي امه ثم لعصبة موالي امه فان لم يكن احد منهم كان لبيت المال لانه يعقل عنه فورثه ولا شي لموالي ابيه من الميراث ما دام عليه ولا في نفسه وان انقرض مواليه وعصباته فانه ينتقل الى بيت المال وكذلك لا شي لموالي ابيه من الميراث ما دام على ابيه ولا وان انقرض مواليه وعصباته فانه ينتقل الى بيت المال ۞ فان خلف

البنت من ذوي الفروض فلا تستوعب جميع ماله ولا عصبة له من جهة النسب كان ما بقي من
الفروض للمولى ثم لعصباته ثم لمولى المولى ثم لعصباته على الترتيب الذي بيناه ثم لبيت المال

فصل في بيان حكم الولاء

روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى
الله عليه وسلم قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يورث ❁ إذا ثبت هذا فكل من
أعتق مملوكا تبرعا أو عن واجب من نذر أو كفارة أو أعتقه غيره عنه بإذنه أو عتق عليه بالملك
أو بالكتابة أو بالتدبير أو بالاستيلاد فولاؤه له لقوله صلى الله عليه وسلم إنما الولاء لمن أعتق
سواء كان المعتِق والمعتَق مسلمين أو كافرين أو كان أحدهما مسلما والآخر كافرا غير أنه
إنما يرث بالولاء إذا استويا في الدين فكانا مسلمين أو كافرين ولا يرث به مع اختلافهما
وإنما يكون الولاء ثابتا ولا يرث به كالابن الكافر لا يرث الأب المسلم مع ثبوت النسب فإن
مات المولى أولا ثم مات العبد بعده كان ما خلف من التركة لذكور عصبات مولاه الأقرب
فالأقرب فإن خلف ابن المولى وبنته كان المال للابن دون البنت لأن الولاء تعصيب ولا
يورث به فرض وبنت المولى ليست بعصبة وإنما يعصبها أخوها في النسب ولم يعصبها
ههنا لأنه دون النسب حيث إنه شبه به والرجل لا يعصب أخته في النسب المتراخي
كابن الأخ وابن العم لا يعصبان الأخت لتراخي النسب فلأن لا يعصب ابن المولى
أخته أولى لأن الولاء دون النسب المتراخي ❁ وإذا خلف ابن المولى وأباه أو جده
فالمال كله للابن لأن الأب لا يرث بالولاء فرضا والأب والجد مع الابن من ذوي الفروض
وإن خلف أب المولى وأخاه فالمال للأب ❁ وإن خلف جد المولى وأخاه ففيه قولان
أحدهما أنهما سواء كما يستويان في الإرث بالنسب والثاني الأخ أولى وهو الأصح لأن
الشافعي رضي الله عنه قال الأخ أقرب من الجد وكان القياس أن أقدمه على الجد في
الميراث وإنما ورثته معه لإجماع الصحابة رضي الله عنهم وليس في الولاء إجماع
فأجريته على القياس ❁ وإن خلف جد المولى وابن أخيه بني على القولين في الأخ والجد
فإن قلنا هما سواء كان الجد أولى وإن قلنا هناك الأخ أولى كان ابن الأخ أولى كما
أن ابن الابن أولى من الأب ❁ وإن خلف أخوي مولى أحدهما من الأب والأم والآخر من

الأب كان الذي هو من الأب والأم أولى وإن تفاوتا فكانا لأب وأم أو لأب استويا في الإرث ❁
وإن خلف أخا المولى وابن أخيه فالأخ أولى ❁ وإن خلف ابنا أخي المولى وعم المولى فابن
الأخ أولى وعلى ذلك أبدا كلما استويا في الدرجة فالمنفرد بالأم أولى وكلما تفاوتا فالأقرب
أولى كما قلنا في ترتيب المناسبين وإنما قدمنا المنفرد بالأم لأن للأم مدخلا في الميراث بالولاء
فكان المنفرد بها أولى ❁ واعلم أن الولاء سبب يورث به على التفصيل الذي ذكرناه والولاء
لا يورث في نفسه ❁ فإذا أعتق عبدا ومات المولى وخلف ابنين كان ماله لهما وولاء عبده
بينهما لا يرثانه الابنان لأنه ليس بموروث وإنما هو حق تشبه بالنسب فلا ينتقل عمن ثبت له
إلى غيره فإن مات أحد هذين الابنين وخلف ابنا ثم مات العبد المعتق ولا وارث له كان
ماله لابن المولى دون ابن ابنه لأن الابن أقرب عصبات المولى إلى العبد يوم مات فصح قولهم
الولاء للكبر ولو كان الولاء موروثا لكان ماله بين ابن مولاه وبين ابن ابنه نصفين ❁
وإن خلف المولى ابنين فماتا وخلف أحدهما ابنا والآخر ابنين ثم مات العبد فالمال بينهم على
الثلث ولو كان الولاء موروثا لكان النصف لابن الابن المنفرد عن الأخ والنصف الآخر
لابني الابن ❁ وإن خلف المولى أخا لأب وأم وأخا لأب فمات الأخ للأب والأم وخلف
ابنا ثم مات العبد فماله لأخي المولى للأب لأنه أقرب إليه في هذه الحالة من ابن أخيه لأبيه
وأمه

فصل في جر الولاء

الولاء على ضربين أحدهما إذا ثبت لشخص
لم ينتقل عمن ثبت له وهو ولاء المباشر له بالعتق فإذا ثبت له الولاء بقي عليه وعلى أولاده
إذا كانوا أحرارا وأولاد أولادهم وإن سفلوا وعلى مواليه بعد عصباته كما ذكرناه ❁
والثاني يجر عمن ثبت له وهو ولاء الولد الذي يخلف من الحرية وذلك أن يتزوج
عبد حرة معتقة لقوم فتلد له أولادا فهم أحرار بحرية الأم وولاؤهم لموالي أمها
لأن إنعامهم على أمهم لحقهم فصاروا به أحرارا فإن أعتق أباهم مالكه بعده
جر ولاء ولده من موالي الأم إلى مواليه لأن الولاء كالنسب والنسب للآباء فلما
كان أبوهم مملوكا كان ولاؤهم لموالي أمهم للضرورة كما ينسب ولد الزنا إلى أمه
للضرورة فإذا أعتق الأب زالت الضرورة فعاد الولاء إلى مواليه فإذا ثبت هذا

ذكر بولد آخر فهو حر والولاء عليه لموالي ابيه دون موالي امه فاذا انقرض موالي الاب من بعده لم
يرجع الولاء لموالي الام بل يخلفه المسلمون وينتقل الى بيت المال وان اعتق جد هؤلاء الاولاد
الاحرار وابوهم عبد رقيق فهل يجر الجد ولاءهم من موالي امهم الى مواليه على وجهين احدهما لا
يجره لانه لا حكم للجد مع بقاء الاب والثاني يجره لان الجد له ولادة وتعصيب كالاب
وهذا كما قلنا في كتاب اللقيط اذا اسلم احد ابوي الطفل يحكم باسلامه وان اسلم جده قبل ابيه ثم
ابوه فهل يحكم باسلامه على وجهين اذا ثبت هذا فاذا قلنا لا يجر الولاء بعتق الجد كان الولاء
باقيا لموالي الام الى ان يعتق الاب فيجره حينئذ وان قلنا يجر الولاء بعتق
الجد فان اعتق الاب بعده جره من موالي الجد الى موالي نفسه لان من انعم على ابيه فهو
اولى ممن انعم على جده وان مات الاب على الرق ثبت الولاء لموالي الجد ❁ وان اتت معتقة
قوم بولد من زنا فولدها حر بحريتها والولاء لموالي الام لانه لا نسب في عتقه وهو
مستقر عليهم لا ينجر بحال اذ لا اب له يعتق فيجر الولاء بعتقه ❁ ولو ان معتق رجل
تزوج معتقة رجل آخر فاولدها ولدا ثم نفاه ابوه باللعان ثبت ولاؤه لموالي امه
لانا حكمنا باللعان ان الولد غير مخلوق من مائه فهو كولد الزنا فاذا اكذب الرجل نفسه
عاد النسب وكان الولاء لموالي الاب لانا تبينا بالاكذاب انه مخلوق من مائه وان
الولاء لم يزل كان لمولاه على ذلك فلو كان مملوكا فاعتق فانه يجر الولاء في الحال
ولا يكون الولاء ثابتا لمولاه فيما سلف فان كانت المسألة بحالها فولدت ولدين ونفاهما
باللعان ثم قتل احدهما صاحبه لم يرث القاتل وقد خلف المقتول امه ومولى امه
فيكون لامه الثلث والباقي لمولاها فان اكذب ابوه نفسه حكمنا بان الولاء كان لمولاه
دون مولى امه فيسترجع منه ما كان اخذه ولو لم يكن كذلك ولكن كان ابوهما مملوكا
وحكمنا بان الولاء كان لمولاها فقتل احدهما صاحبه لم يرث القاتل وكان للام الثلث
والباقي لمولى امه فان اعتق ابوهما جر الولاء الى مولى نفسه ولم يسترجع من مولى
امه شيئا لانا حكمنا بانه جر الولاء الآن فلم يسترجع ميراثا كان له فيما سلف ❁ ولو
تزوج عبد امة قوم فاولدها ولدا ثم اعتق الامة وولدها كان ولاؤهما لمواليها وان

اعتق الاب مولاه بعده لم يجر ولاء ولده الى مواليه لان الولد مباشر بالعتق والاب
لا يجر الولاء في عتق مباشر لان من باشر الولد بالعتق احق بولائه ممن باشر اباه بالعتق
وكذلك لو كانت المسألة بحالها واحبلها العبد ثم اعتقها سيدها فانها تعتق وحملها
وتضعه حرا ويكون ولاؤه وولاؤها له وان اعتق الاب بعده لم يجر الولاء لان الولد قد مسه
رق بالعلوق ثم اعتق تابعا للام فهو كالعتق بعد الانفصال ❁ فان كانت المسألة
بحالها فوطئها العبد ثم اعتقها سيدها نظر فان اتت بولد بعد العتق لاقل من ستة اشهر
فالولاء عليه مستقر لموالي امه لا ينجر بعتق الاب لانا حكمنا بوجود الحمل حال العتق
فقد عتق بعد ان مسه الرق وان اتت به لستة اشهر فصاعدا من حين العتق ثم اعتق
الاب بعده جر الولاء لان الظاهر حدوثه بعد العتق فلا يكون قد مسه رق
فانجر ولاؤه لانه خلق حرا ❁ ومثله اذا تزوج عبد امرأتين حرة لا ولاء عليها
ومعتقة قوم فاولد المعتقة كان ولاء الولد لموالي امه فان مات هذا الولد وخلف
مالا كان لموالي امه فان بان بامرأته الحرة حمل بعده نظر فان وضعته لاقل من ستة
اشهر من حين موت اخيه الذي هو ولد المعتقة كان ميراثه له لانا تبينا انه كان حملا
حال الموت وسقط موالي امه وان وضعته لستة اشهر فصاعدا من حين الموت كان
ميراثه لموالي امه دون اخيه لان الظاهر انه خلق بعد موت اخيه ❁ واذا كان
لعبد حرتان فاشترت احداهما اباها فعتق عليها فاذا مات فقد خلف بنتين احداهما
مولاته ويكون لهما الثلثان بالفرض والباقي للبنت التي هي مولاته فان كانت المسألة بحالها
فاشترت احداهما اباها فعتق عليها ثم اشترى الاب عبدا فاعتقه ثم مات الاب وخلف
هاتين الابنتين فالميراث بينهما على ما ذكرناه فان مات هذا المعتق بعده وخلف مالا
كان ذلك للتي اعتقت اباها لانها مولاة مولاه دون الاخرى لانها ليست مولاة
ولا ترث بنت المولى بالولاء فان اشترت البنتان اباهما فعتق عليهما ثم ان الاب
واحدى الابنتين اشتريا اخاهما لابيهما عتق عليهما نصفه على الابن الذي هو
ابوهما ونصفه عليها لانها اخته فكان الولاء لهما نصفين فان مات الاب فقد خلف

الا وبنتين مولتيتين فلا بنتين الثلثان والباقي للاب بالتعصيب فان مات الجد
بعد ذلك فقد خلف بنتي ابن فلهما الثلثان بالنسب وللتي عليها نصف الولاء نصف الباقي وهو
الذي تحق الولاء والباقي وهو السدس بينهما وبين اختها نصفين لانهما مولاتا ابيهما الذي هو ابن الجد
وصار للابن نصف الولاء على الجد فورثت ما بقي بالسوية كذلك وتصح المسئلة من اثني عشر ولو لم يكن
كذلك ولكن اشترت البنتان اباهما فعتق عليهما ثم ان احداهما والاب اشتريا اخاها فعتق
نصفه على ابيها بالملك وكان معسرا فلم يقوم عليه الباقي ولكن الاخت اعتقت نصيبها فاذا
مات الاب فقد خلف ابنا وابنتين فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فان مات الاخ بعده
فقد خلف اختين هما مولاتا ابيه ولاحداهما عليه نصف الولاء ولهما الثلثان بالنسب وللتي اعتقت
نصفه نصف ما بقي لان لها نصف الولاء والباقي بين الاختين نصفين بحق ولائهما على ابيهما وتصح
المسئلة ايضا من اثني عشر ولو لم يكن كذلك ولكن اشترت احدى البنتين اباها فعتق عليها ثم ان
الاخرى والاب اشتريا اخاها فعتق نصفه على الاب ولم يقوم عليه الباقي لاعساره واعتقت الاخرى
اعتقت نصيبها فاذا مات كان ولاؤه للاولاد للذكر مثل حظ الانثيين فاذا مات الاخ بعده
فقد خلف اختين لاحداهما عليه نصف الولاء والاخرى مولاة ابيه فيكون لهما الثلثان بالنسب
وللتي عليه نصف الولاء نصف الباقي والباقي للتي هي مولاة الاب وتصح المسئلة من ستة ❦ فان
اشترت البنتان اباهما فعتق ثم مات الاب فالمال بينهما نصفين ثلثاه بحق النسب والثلث بحق
الولاء فان ماتت احداهما بعده فقد خلفت اختا لها نصف الولاء على الاب ولها نصف المال
بالاخوة ونصف ما بقي بحق ولائها على الاب لانها نصف مولى العصبة والباقي وهو الربع
لبيت المال ولا تستحقه الاخت لانها ملكت نصف عصبة الميت فلم يكن لها غيره ❦ فان كانت
المسئلة بحالها وعتق الاب عليهما ثم ماتت احداهما اولا فقد خلفت ابا واختا فالمال للاب وسقطت
به الاخت فان مات الاب بعده فقد خلف بنتا لها عليه نصف الولاء فلها النصف بالبنوة ونصف
ما بقي بحق نصيبها من الولاء ثم لها نصف ما بقي بعده لان البنت الميتة كان لها على ابيها نصف
الولاء فصار لابيها وبهذه الميتة عليه نصف الولاء فيكون لها نصف ما كان لابيها النصف فتصح المسئلة
من ثمانية اربعة اسهم بالبنوة وسهمان بحق الولاء على ابيها وسهم بحق ما صار للاب من ولاء البنت

الاخرى فهو لبيت المال والاصل فيه انه لما عتق ابوهما عليهما بالملك ثبت لهما الولاء عليه وعلى
اولاده فيصير لكل واحدة من الاختين نصف الولاء لان كل واحدة منهما من اولاد الاب فكل واحدة
منهما مولى عصبة الاخرى فاذا ماتت احداهما اولا وخلفت اباها صار الولاء الذي لها عليه الى ابيه وصارت
الاخرى لها عليه نصف الولاء وهي مولاة فهي مولاة عصبة الميتة وكان لها نصف الولاء فيكون لها
نصف ما يأخذه العصبة ❦ وقد ذكرنا ترتيب العصبات بالنسب والولاء وبينا ذوي الفروض
وبقي الآن ان نذكر حكم اجتماع سببين في شخص واحد يورث بكل واحد منهما على الانفراد
وحكم الفروض اذا ضاقت التركة عنها **فصل** في اجتماع جهتين يورث بكل واحدة
منهما ❦ اذا اجتمع في شخص واحد جهتا فرض وتعصيب كاخ من ام هو ابن عم وزوج هو
ابن عم وام هي مولاة اخذ حقه بالفرض واخذ ما بقي بالتعصيب كما لو وجد ذلك في شخصين ❦
فاذا ابنا عم احدهما اخ لام اخذ الذي هو اخ لام السدس بالفرض وكان الباقي بينهما نصفين
فان خلف ابني عم احدهما زوج اخذ الزوج النصف بالفرض وكان الباقي بينهما نصفين ❦ فان خلف
بنتا وابني عم احدهما اخ لام فللبنت النصف والباقي بينهما نصفين ولم يستحق الذي هو اخ من
الام شيئا بالاخوة لان البنت تسقط الاخ من الام فوجود الاخوة في حقه كعدمها فقال
ابن الحداد رحمه الله للبنت النصف والباقي لابن العم الذي هو اخ من الام لان قرابة الام اذا
لم تفد الارث افادت التقديم والترجيح كالاخ من الاب والام مع الاخ من الاب ولا يصح ذلك
لان القرابتين اذا حلتا في شخص واحد كانتا كالجارين في شخصين ❦ ولو خلفت بنتا واخا لام
تسقط بها الاخ كذلك ههنا فاذا اجتمع في شخص واحد جهتا فرض ورث باقواهما ولم يرث بهما
لانهما من جنس واحد كما لو اجتمع جهتا تعصيب في شخص بان يكون ابن عم هو مولى فانه يرث
باقوى التعصيبين وهو كونه ابن عم ولا يرث بالولاء بخلاف القسم قبله فانهما جهتا فرض
وتعصيب فورث بهما اذا ثبت هذا فاذا تزوج مجوسي بنته او وطئ مسلم بنته بشبهة فولدت
منه ولدا ثم مات الولد وخلف الام فانها امه واخته لابيه فلها الثلث بالامومة ولا شيء
لها بالاخوة لان الامومة اقوى من الاخوة من حيث انها لا تسقط بحال بخلاف
الاخت ❦ ولو مات المجوسي الذي تزوج ابنته وخلفها كان لها النصف بالبنوة ولا شيء لها

بلا زوجية لان الزوجية وان كانت قوية لا تسقط بحال فانها غير ثابتة في حقه لانا انما نورث
المجوسي بزوجية يجوز اقرار المسلم على مثلها واذا تزوج مجوسي بنته واولدها بنتا فمات
الزوج اولا ثم ماتت الزوجة بعده وخلفت بنتها وهي اختها لابيها فتقول لان لها
النصف بالبنوة ولا شيء لها بالاخوة كما لا ترث بالاخوة والابوة معا والثاني لها النصف
بالبنوة ولها الباقي بالاخوة وهو الاصح لان الاخوات مع البنات عصبة فقد ورثت بسببين
مختلفين ❁ واذا تزوج امه واولدها بنتا ثم مات فقد خلف امًّا هي زوجة وبنتا هي اخته
لامه فلا شيء للام بالزوجية لانه لا يقر المسلم على مثلها ولها السدس بالامومة لان معها ولد
وللبنت النصف والباقي للبنت ايضا لان الاخت من الام تسقط بالبنت فوجود الاخوة في احدهما
كعدمها فان ماتت الام بعده فقد خلفت بنتا هي بنت ابن فيكون لها النصف بكونها بنتا
ولا شيء لها بكونها بنت ابن فان كانت المسئلة بحالها ولم تمت الام ولكن ماتت البنت فقد
خلفت اما هي ام اب فلها الثلث بكونها اما ولا شيء بكونها جدة لان الجدات كلهن يسقطن
بالام ❁ فان تزوج مجوسي بنته واولدها بنتين ثم تزوج الصغرى واولدها بنتا ثم مات
المجوسي ثم ماتت الوسطى ثم ماتت الصغرى وبقيت الكبرى فان الكبرى جدتها واختها لابيها
وباي القرابتين ترث على وجهين احدهما ترث النصف بكونها اختا لان للاخت اكثر
ميراثا فهو اقوى والثاني ترث السدس بكونها جدة لان الجدة اثبت ميراثا من حيث
انها لا تسقط الا في حالة واحدة وهي مع وجود الام والاخت تسقط في احوال ❁

فصل في العول ❁

اذا اجتمع في المسئلة فروض وضاق المال عنها
اعيلت بقدر الزائد وادخل النقص على كل سهم بقدره لان المال اذا ضاق عن الحقوق دخل
النقص عليه كما لو خلف تركة وضاقت عن ديون الغرماء وكما لو اوصى بثلث ماله لرجل
وبثلثه لاخر ولم تجز الورثة ذلك قسم الثلث بينهما نصفين لان الثلث لا يتسع فضرب
كل واحد منهما فيه بقسطه ولا تعال المسئلة مع عصبة قط لانه اذا استوعب سقط
وانما تعال في الفروض اذا لم يكن بعضها باولى بالاسقاط من بعض فلا وجه الا العول ❁

باب بيان اصول الفرائض ❁

جميع اصول الفرائض سبعة اربعة منها لا تعول وثلثة منها تعول فالاربعة التي لا تعول ما
كان اصلها من اثنين او من ثلثة او من اربعة او من ثمانية فكل مسئلة فيها نصف وما بقي كبنت
وعصبة او نصف ونصف كزوج واخت لاب وام فهي من اثنين ❁ وكل مسئلة فيها ثلث وما
بقي كام واخ لاب وام او لاب او ثلثان وما بقي كابنتين وعم او ثلث وثلثان كاختين لام
واختين لاب وام فهي من ثلثة ❁ وكل مسئلة فيها ربع وما بقي كزوج وابن او ربع ونصف
وما بقي كزوج وبنت واخ او ربع وثلث وما بقي كزوجة وابوين فهي من اربعة ❁ وكل
مسئلة فيها ثمن وما بقي كزوجة وابن او ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت وعم فهي من ثمانية ❁
والثلثة التي تعول ما كان اصلها من ستة او من اثني عشر او من اربعة وعشرين فكل فريضة
فيها سدس وما بقي كام وابن او سدس وثلث وما بقي كام واخ لام وعم او سدس ونصف وما
بقي كام وبنت وعصبة او سدس وثلثان وما بقي كام وابنتين وعصبة فهي من ستة وتعول
هذه الفريضة الى عشرة فالعائلة الى سبعة زوج واختان لاب وام او لاب والعائلة
الى ثمانية زوج واختان لاب وام وجدة والعائلة الى تسعة زوج واختان لاب
وام واختان لام والعائلة الى عشرة زوج وام واختان لاب وام واختان لام
وليس في المسائل ما تعول باكثر من هذه لانها تعول بثلثيها وسميت ام الفروخ لكثرة
سهامها العائلة بفروخها ❁ وكل فريضة فيها ربع وسدس وما بقي كزوج وام وابن
او ربع وثلث وما بقي كزوجة وام وعم فهي من اثني عشر وتعول هذه الفريضة بالافراد
الى ثلثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر ولا تعول اكثر منها فمثال العائلة الى ثلثة عشر
زوج وابوان وبنت ومثال العائلة الى خمسة عشر زوج وابوان وابنتان ومثال
العائلة الى سبعة عشر امرأة وام وثلث اخوات متفرقات ❁ وكل فريضة فيها
ثمن وسدس وما بقي كزوجة وام وابن او ثمن وسدس وما بقي كزوجة واب وعم او ثمن وثلثان
وما بقي كزوجة وابنتين واخ فهي من اربعة وعشرين وتعول هذه الفريضة الى سبعة
وعشرين دفعة واحدة وهي ابوان وابنتان وزوجة وهي المعروفة بالمنبرية سئل
عنها علي رضي الله عنه فقال عاد ثمن الزوجة تسعا

باب الجد مع الاخوة والاخوات

للجد حالات في الفرض وفي التعصيب وفي غيرهما من الاحكام لانه له ولادة وتعصيبا الا
في اربع مسائل احداها ان الاب يحجب الجدة ام الاب لانها تدلي به والجد لا يحجبها لانها لا
تدلي به وانما يحجب الجد ام نفسه والثانية ان الاب يحجب الام عن ثلث المال الى ثلث
الباقي في مسئلة زوج وابوين وامراة وابوين والجد لا يحجبها بل تاخذ الثلث الكامل معه
والثالثة ان عتق الاب يجر ولاء الولد من موالي الام الى مواليه وعتق الجد لا يجره مع
بقاء الاب على احد الوجهين وقد تقدم ذكر كله في مواضعه والرابعة ان الاب يسقط
الاخوة والاخوات بكل حال لقوة تعصيبه والجد يسقط اولاد الام ولا يسقط اولاد
الاب والام ولا اولاد الاب لان كل واحد منهم ذكر يعصب اخته فلم يسقطه الجد
كالابن وابن الابن وعكسه الاخ من الام وابن الاخ والعم اذا ثبت هذا فان الجد بان كان معهم
ما لم تنقصه المقاسمة من الثلث فان نقصته من الثلث فرض له الثلث فانه يعطى الامرين من
المقاسمة او الثلث فان كان معه اخ واحد فالمقاسمة خير له وان كان معه اخوان فالمقاسمة
والثلث سوا وان كان معه ثلثة اخوة فالثلث خير له من المقاسمة والاخوات المنفردات
مع الجد كالاخوة في المشاركة فاذا اجتمعت اخت وجد فالمال بينهما اثلاثا للجد سهمان
وللاخت سهم واذا اجتمعت اختان وجد فالمال بينهم ارباعا للاختين سهمان وللجد سهمان
واذا اجتمعت ثلث اخوات وجد فالمال بينهم على خمسة واذا اجتمعت اربع اخوات وجد
فالثلث والمقاسمة سوا واذا اجتمع جد وخمس اخوات فالثلث خير له من المقاسمة هذا
حكم الجد مع الاخوة والاخوات اذا لم يكن معهم ذو فرض فان كان معهم اصحاب فروض
اخذوا فروضهم ونظر فان كانت الفروض اقل من النصف كان للجد احظى الامرين من
المقاسمة او ثلث الباقي وان كانت الفروض بقدر نصف المال كان له احظى الامرين من
المقاسمة او سدس جميع المال او ثلث الباقي فان نقصت المقاسمة عن احدهما فرض له
احدهما لان ثلث الباقي وسدس جميع المال في هذه الحالة سوا وان كانت الفروض اكثر
من النصف كان للجد احظى الامرين من المقاسمة او سدس جميع المال لان سدس جميع المال

في هذه الحالة خير من ثلث الباقي وقد يكون له سدس عايل في بعض المواضع على ما يجي بيانه من
بعد اذا ثبت هذا فان اجتمعت زوجة واخ وجد فللزوجة الربع والباقي بينهما لان
المقاسمة خير له من ثلث الباقي وان كان بدل الاخ اخوان فالمقاسمة وثلث الباقي
سوا وان كان بدل الاخوين ثلثة اخوة فثلث الباقي خير له من المقاسمة فان اجتمعت بنت
واخ وجد فللبنت النصف والباقي بينهما نصفين لانه اذا كان بدل الاخ اخت فان كان بدل
الاخ اخوان فثلث الباقي وسدس جميع المال والمقاسمة سوا وان كان بدل الاخوان
ثلثة اخوة فثلث الباقي خير له من المقاسمة فاذا اجتمعت امراة وبنت واخ وجد
فالفروض زايدة على النصف والمقاسمة خير له من السدس فان كان بدل الاخ اخوان فالسدس
خير له من المقاسمة فاذا اجتمعت بنتان واخ وجد فالسدس والمقاسمة سوا
واذا اجتمعت امراة وبنتان واخ وجد فللمراة الثمن وللبنتان الثلثان وللجد السدس
والباقي للاخ وتصح من اربعة وعشرين واذا اجتمعت ام وابنتان واخ وجد فللام
السدس وللبنتين الثلثان وللجد السدس وسقط الاخ لانه عصبة والفروض لم تبق شيا ولا
تعال المسئلة للعصبة وان كان بدل الاخ اخت كان الجواب مثله لان الاخت مع البنت
عصبة فتسقط ومثله زوج وام واخ وجد تسقط فيه الاخ لان الفريضة لا تبقي شيا
وان كانت المسئلة بحالها وكان مكان الاخ اخت كانت مسئلة الاكدرية فللزوج منها
النصف وللام الثلث وللجد السدس وللاخت النصف لانها ليست عصبة مع عدم البنت
وهي من ستة وتعول الى تسعة ثم يجمع ما للجد وما للاخت وهو اربعة من تسعة وتقسم
بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ولا تصح فتضرب ثلثة في تسعة تكن سبعة وعشرين ومنها
تصح للزوج تسعة وللام ستة وللجد ثمانية وللاخت اربعة وانما سميت الاكدرية لان
زيدا رضي الله عنه كدر على الاخت نصيبها من حيث اعطاها ثم ارتجع منها البعض وقيل
انها كدرت عليه مذهبه فانه كان لا يفرض للاخت الواحدة مع الجد وفرض لها هنا
وكان لا يعيل مسائل الجد مع الاخوات واعالها هاهنا وقيل ان عبد الملك بن مروان
القاها على رجل يعرف بالاكدر فافتى فيها على قول زيد رضي الله عنه فاخطا ولو كان

في الأكدرية بل الاخت اخذت لما عالت المسألة لأن الأم تحجب عن الثلث الى السدس بالاختين
ويبقى ثلث المال بين الجد والاختين للاختين سهم ولو كانت في الأكدرية بنت فللبنت النصف
وللزوج الربع وللام السدس وللجد السدس وقد عالت المسألة الى ثلثة عشر وسقطت الاخت
لانها مع البنت عصبة وليس تسقط الاخت مع الجد في غير هذه المسألة ومثل لو كانت فيها بنتان
عالت المسألة خمسة عشر وسقطت الاخت لما ذكرنا

فصل في المعادة ه

وإذا اجتمع الجد وأولاد الاب والأم وأولاد الأب فإن الاخوة من الاب والام يعادون
الجد بالاخوة من الاب اي يعدون بهم عليه ويعطون الجد كاحدهم ما لم تنقصه المقاسمة
عن الثلث ثم يرد ولد الاب ما صار له بالمقاسمة على ولد الاب والام فيخرجون بغير شيء لأن
الجد لهم ولد فإذا حجبه اخوان وارثان فإذا حجبه اخوان لا يرث احدهما كالام ولانه ٢٥
لما جاز ان تحجب الام اخوان لا يرثان بان يختلف ابوين واخوين فلأن يحجب الجد اخوان
لا يرث احدهما اولى فإذا اجتمع الجد واولاد الاب واخت من الاب والام فانها تعاد
الجد باولاد الاب ثم ان اولاد الاب يردون عليها تمام نصف المال وان بقي شيء كان لهم وان لم
يبق شيء سقطوا هذا اذا لم تنقص الجد المقاسمة عن الثلث وان نقصته المقاسمة من الثلث
فرض له الثلث وكان الباقي لولد الاب والام ان كانوا ذكورا او اناثا وذكورا او سقط اولاد
الاب وكذلك اذا كانوا اثنتين كان لهما الثلثان بالفرض وللجد الثلث فلا يبقى من الفريضة شيئا
للاخوة ولد الاب وان كانت انثى واحدة كان لها النصف بالفرض والباقي لولد الاب ويخرجون
منها عن المعادة اذا ثبت هذا فاذا اجتمع جد واخ لاب وام واخ لاب فالمال بينهم على ثلثة
ثم يرد الاخ من الاب نصيبه على الاخ من الاب والام فيحصل للجد الثلث وللاخ من الاب والام
الثلثان وإذا اجتمع جد واخوان لاب وام واخ لاب فرض للجد الثلث لأن المقاسمة
تنقصه عن الثلث وكان الباقي للاخوين من الاب والام ولا معادة وإذا اجتمع جد
واختان لاب وام واخ لاب فالمال بينهم على ستة للجد سهمان وللاخ سهمان وللاختين سهمان
ثم يرد الاخ سهميه على الاختين وترجع المسألة بالاختصار الى ثلثة فيكون للجد سهم
وللاختين سهمان وإذا اجتمع جد واختان لاب وام واخت لاب فالمال بينهم على خمسة

بالأنصاف لأنك اذا اسقطت العشرة من ستة عشر بقيت ستة واذا اسقطت الستة من
العشرة بقيت اربعة واذا اسقطت اربعة من الستة بقي اثنان فاذا اسقطت الاثنين
من الاربعة افناها فكان الاشتراك بجزء المفني وهو النصف فتضرب نصف عددهن
وهو خمسة في ستة وعشرين يكن مائة وثلثين ومنها تصح فكل من له شيء من المسألة
مضروب في خمسة **مسألة الموافقة بالاثلاث** امرأة واثنا عشر عما
المسألة من اربعة للمرأة سهم وللاعمام ثلثة اسهم لا تصح عليهم وتوافق عددهم بالاثلاث
لأن الثلثة تفنيهم فتضرب ثلث عددهم وهو اربعة في المسألة يكن ستة عشر ومنها تصح
مسألة الموافقة بالارباع امرأة وابوان وعشرون بنتا هي من اربعة
وعشرين وتعول الى سبعة وعشرين للمرأة الثمن وهو ثلثة يصح عليها وللابوين السدسان
ثمانية تصح عليهما وللبنات الثلثان ستة عشر لا تصح عليهن وتوافق عددهن بالارباع
فتضرب ربع عددهن وهو خمسة في سبعة وعشرين يكن مائة وخمسة وثلثين ومنها تصح
مسألة الموافقة بالاخماس ام وخمسة بنين وخمس بنات هي من ستة للام
سهم يصح عليها وللاولاد الباقي وهو خمسة اسهم على خمسة عشر لان كل ذكر بمنزلة
انثيين وسهامهم توافق عددهم بالاخماس فاضرب خمس عددهم وهو ثلثة في المسألة
يكن ثمانية عشر ومنها تصح **مسألة الموافقة بالاسباع** امرأة واربعة عشر ابنا
وهي من ثمانية للمرأة الثمن وهو سهم والباقي للبنين وهو سبعة اسهم يوافق عددهم بالاسباع
فاضرب سبع عددهم وهو اثنان في ثمانية يكن ستة عشر ومنها تصح **مسألة الموافقة
بالاثمان** امرأة وابوان واربعون بنتا هي من اربعة وعشرين وتعول الى سبعة
وعشرين للمرأة ثلثة اسهم وللابوين ثمانية اسهم وللبنات ستة عشر سهما لا تصح عليهن
وتوافق عددهن بالاثمان فتضرب ثمن عددهن وهو خمسة في سبعة وعشرين
يكن مائة وخمسة وثلثين ومنها تصح **مسألة الموافقة باجزاء ثلثة عشر**
امرأة وابوان وتسعة وثلثون ابنا هي من اربعة وعشرين للمرأة ثلثة اسهم وللابوين
ثمانية اسهم والباقي للبنين وهو ثلثة عشر سهما يوافق عددهم باجزاء ثلثة عشر فتضرب

جزء عددهم من ثلثة عشر وهو ثلثة في المسئلة وعولها بكن اثنين وستين ومنها قوله **مسئلة**
الموافقة باجزاء ستة عشر امراة وابوان وثمانون بنتا هي من اربعة وعشرين ونقول الى سبعة
وعشرين للمراة ثلثة وللابوين ثمانية منها ستة عشر سهما لا يصح عليهن ويوافق عددهن باجزاء
ستة عشر فخذ جزء عددهن من ستة عشر وهو خمسة فاضربها في المسئلة وعولها بكن مائة وخمسة
وثلاثون ومنها قوله **مسئلة** الموافقة باجزاء سبعة عشر امراة وام واربعة
وثلثون ابنا هي من اربعة وعشرين للمراة منها ثلثة وللام اربعة وللبنين منها سبعة عشر لا
يصح عليهم ويوافق عددهم باجزاء سبعة عشر فاضرب جزء عددهم من سبعة عشر وهو اثنان
في المسئلة بكن ثمانية واربعون ومنها قوله

مسائل الكسر على جنسين فصاعدا

امراتان وثلث جدات وخمس اخوات لاب هي من اثني عشر وتعول الى
ثلثة عشر للمراتين الربع ثلثة لا يصح عليهما وللجدات السدس لا يصح عليهن وللاخوات الثلثين
ثمانية لا يصح عليهن والاعداد كلها متباينة فاضرب اثنين في ثلثة تكن ستة ثم في خمسة تكن ثلثين
وهو جزء السهم ثم اضرب الثلاثين في المسئلة وعولها وهو ثلثة عشر تكن ثلثمائة وتسعين ومنها
تصح فكل من له شيء من اصل المسئلة مضروب في جزء السهم وهو ثلاثون ام وخمسة اخوة
لام وخمسة اعمام هي من ستة للام سهم لا يصح عليها وللاخوة سهمان لا يصح عليهم وللاعمام
ثلثة لا يصح عليهم والعددان متماثلان لانهما خمسة وخمسة واحدهما يغني عن الاخر فتضرب
خمسة في ستة بكن ثلاثين ومنها تصح امراة واربعة وعشرون اخا لام وعشرون عما
هي من اثني عشر للاخوة من الام اربعة يوافق عددهم بالارباع فيرجع الى ستة وللاعمام
خمسة توافق عددهم بالاخماس فيرجع الى اربعة والستة والاربعة يشتركان في
بالانصاف فاضرب نصف احدهما في جميع الاخر بكن اثني عشر وهو جزء السهم ثم اضربها
في المسئلة بكن مائة واربعة واربعين ومنها تصح امراتان وثلثون جدة وستة
وثلثون اخا لام وستة وخمسون اختا لاب هي من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر للمراتين
ثلثة اسهم لا يوافق عددهما وللجدات سهمان توافق عددهن بالانصاف فيرجع الى
خمسة عشر وللاخوة اربعة اسهم توافق عددهم بالارباع فيرجع عددهم الى تسعة

ثم تردد الاخت من الاب سهمها على الاخت من الاب والام وتخرج بغير شيء وتصح المسئلة من
عشرة واذا اجتمع جد واخت لاب وام واخ لاب فالمال بينهم على خمسة فاضعفها لتكون
لها نصف صحيح فيكون عشرة للجد اربعة وللاخ اربعة وللاخت سهمان ثم يرد الاخ من الاب
عليها ثلثة اسهم من نصيبه تمام نصف المال ويبقى له سهم واحد

باب ميراث الجدة والجدات

روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
اطعم الجدة السدس اذا لم يكن دونها ام ولم يبين الراوي اي الجدتين كانت فروى
بلال بن الحارث المزني رضي الله عنه انها كانت ام الام وروى ابن مسعود رضي الله عنه
انها كانت ام الاب وروي عن القاسم بن محمد بن ابي بكر الصديق رضي الله عنهم انه قال
اتت الجدتان ام الام وام الاب ابا بكر الصديق رضي الله عنه فورث ام الام ولم يورث ام الاب
فقال له رجل من الانصار ورثت امراة من لو ماتت لم يرثها ولم تورث امراة لو ماتت ورثها
فاشرك ابو بكر رضي الله عنه بينهما وقال عمر رضي الله عنه لاحداهما هو ذلك السدس وايتكما خلت به فهو
لها وان اجتمعتا فهو بينكما واعلم ان الجدة تجري مجرى الام عند عدم الام كالجد
يجري مجرى الاب عند عدمه الا ان الجدة تفارق الام في انها لا ترث الثلث بحال وانما
لها السدس بخلاف الام وتسقط الجدات كلهن بالام لان الجدة من قبل الام تدلي بها فلا
ترث معها كالجد لما ادلى بالاب لم يرث معه واذا سقطت بها الجدة من قبل الام فالجدة من قبل
الاب اولى لانها اضعف ولا يقال كيف ورث ولد الام مع الام وان كان مدليا
بها ولم ترث الجدة مع الام لان ولد الام لم يرث بالادلاء بالام وانما يرث لانه ارتكض
مع الميت في رحم واحد والجدة ترث بالادلاء فافترقا اذا ثبت هذا فالجدة ام الام
وام الاب فهاتان جدتان متحاذيتان في الدرجة الاولى وتجتمع في الدرجة الثانية
اربع جدات متحاذيات لانه تزيد ام ولكل واحدة وتزيد اب ولكل واحد فهي ام ام ام وام ابي
ام وام ام اب وام اب اب وتجتمع في الدرجة الثالثة ثمان جدات متحاذيات وهي
ام ام ام ام وام ام ابي ام وام ابي ام ام وام ابي ابي ام وام ام ام اب وام ام
ابي اب وام ابي ابي اب وام ابي ام اب وعلى هذا ابدا كلما زدت درجة في درجتهم

تضاعف عدد من فاذا اجتمعت الجدات اللتي ذات قرابتين فكل جدة تدلي باب بين امين
لم ترث لانها تدلي باب الام وهو غير وارث وكل جدة تدلي بوارث كام ام اب او ام ام
اب ورثت وفي ام اب الاب قولان احدهما لا ترث لانها جدة تدلي بجد لم ترث كام اب
الام والثاني ترث وهو الاصح لانها تدلي بوارث بخلاف ام اب الام فانها تدلي بغير وارث
فعلى هذا اذا اجتمعت اربع من متحاذيات فان ام ابي الام لا ترث قولا واحدا وام
ابي الاب ترث على احد القولين ولا ترث على القول الاخر والباقيتان ترثان بلا خلاف
فيكون الثلث بينهما على احد القولين وبينهما وبين ام ابي الاب على القول الاخر ❁ واذا اردت
ان تعرف اربع جدات متحاذيات وارثات فالوجه ان تجعل في جنبهن بعدد من وتجعل
نسب الاولى امهات كلها ثم تجعل في اخر نسب الثانية ابا مكان ام وفي اخر نسب الثالثة
ابوين مكان ام وفي الرابعة ثلثة آبا مكان ام فالاولى ام ام ام ام والثانية ام ام
ام اب والثالثة ام ام ابي اب والرابعة ام ابي ابي اب ❁ وان اردت ان تعرف
خمس جدات متحاذيات وارثات عملت هذه الطريقة فالاولى ام ام ام ام ام والثانية
ام ام ام ام اب والثالثة ام ام ام ابي اب والرابعة ام ام ابي ابي اب والخامسة
ام ابي ابي ابي اب وعلى هذا ❁ واعلم انه كما تسقط ام الام بالام كذلك تسقط ام الاب
بالاب لانها تدلي به فاذا اجتمع اب وجدة من قبل الاب فالمال كله للاب ولا شي لها
واذا اجتمع اب وجدتان متحاذيتان فللجدة ام الام السدس والباقي للاب وقيل للام
نصف السدس وهو بعيد بالمقاسمة والباقي للاب ولا يصح ذلك لان الجدة من قبل
الاب اذا لم ترث مع الاب كان وجودها كعدمها ❁ واذا اجتمعت القربى والبعدى
من الجدات فان القربى من قبل الام تسقط البعدى من قبل الاب وفي القربى من قبل الاب
قولان احدهما تسقط البعدى من قبل الام كما تسقط القربى من قبل الام البعدى
من قبل الاب والثاني لا تسقطها وهو الاصح لان الادلا بالام آكد من الادلا
بالاب بدليل ان ام الاب تحجب الجدات كلهن من قبلها ومن قبل الاب والاب تحجب الجدة
من قبله دون الجدة من قبل الام فاذا كان كذلك كانت للجدة البعدى من قبل الام قوة

هذا الوجه من التصحيح والتعليل ... [illegible]

الا ان كان للجدة القربى من قبل الاب قوة القرب فاشتركا في السدس لتساويهما واذا
تحاذت جدتان واحدهما تدلي بقرابتين وذلك ان يتزوج الرجل ابنة خالته فتلد له ولدا
فان جدة الرجل من ابيه هي ام ام ام هذا الولد وهي ايضا ام ام ابيه ففيه وجهان احدهما
للمدلية بقرابتين سدس ثلثين والثاني الثلث بينهما بالسوية وهو الاصح اعتبارا
بالاشخاص

باب تصحيح المسايل

اذا انكسرت سهام فريضة الورثة عليهم فاضرب عددهم في اصل المسئلة وعولها ان كانت
عايلة فما اجتمع صحت منه المسئلة الا ان يوافق سهامهم عددهم بنصف او ثلث او
ربع او خمس او سبع او ثمن او عشر او جزء من احد عشر او من اجزاء ثلثة عشر او من اجزاء
سبعة عشر فانك تضرب عددهم في المسئلة فما اجتمع صحت منه المسئلة ولا يكون موافقة
بين السهام والرووس فيما عدا هذه الاجزاء التسعة فافهمه ❁ واذا انكسرت سهام
فريقين فصاعدا عليهم لم تخل اعدادهم اما ان تكون متماثلة او متفاضلة فان كانت
متماثلة كالثلثة والثلثة والخمسة والخمسة اغنى احدهما عن الاخر وضربت احد العددين
في المسئلة وان كانت متفاضلة فهي على ثلثة اقسام احدها ان يكون العدد الاقل جزءا
من الاكثر فهما متناسبان ويغني الاكثر عن الاقل لان الاقل يدخل فيه وتضرب الاكثر
في المسئلة وعولها ان كانت عايلة ❁ والثاني ان لا يكون الاقل جزءا من الاكثر ولكن يكون
بعض اجزاء الاقل جزءا من الاكثر فهما مشتركان فتضرب وفق احد العددين في
الاخر ثم تضرب ما اجتمع في المسئلة وعولها ان كانت عايلة ❁ والثالث ان لا يكون
الاقل ولا بعض اجزائه جزءا من الاكثر فهما متباينان ويجب ان تضرب جميع احدهما
في جميع الاخر وما اجتمع من ذلك يسمى جزء السهم ثم تضربه في المسئلة وعولها ان كانت
عايلة ❁ واذا صححت الفريضة واردت القسمة فكل من له شي من الفريضة مضروب
فيما تممه جزء السهم فما بلغ فهو نصيبه ❁ واذا اردت ان تعرف الموافقة
والمباينة بين العددين لم تحتج في معرفة المتماثل الى عمل لوضوحها واذا اردت
معرفة المتناسبين القيت الاقل من الاكثر فان افناه فهما متناسبان او قسمته

الاكثر على الاقل فان خرج صحيحا فهما متناسبان واذا اردت معرفة المتباينين والمشتركين
فالق اقل العددين من الاكثر ابدا ثم اقل فاضل الاكثر من الاقل ابدا فان افناه فهما مشتركان
بجزء فاضل الاكثر كالاثنين وثمانية عشر اذا القيت الاقل من الاكثر بقيت ستة ثم القيت
الستة من الثمانية عشر افناها فتعلم انهما يتفقان بالاسداس لان الذي فضل من الاكثر ستة
ومخرجها السدس ۝ وكالثلثين والتسعة اذا القيت الاقل من الاكثر بقي ثلثة واذا
القيت التسعة بالثلثة فنيت فتعلم ان الموافقة بينهما بالاثلاث وعلى ذلك ابدا ۝ وان بقي
من العدد الاقل بقية هي اقل من فاضل الاكثر القيت به فاضل الاكثر فان افنته فهما
مشتركان بجزء بقية الاقل كاثني عشر وثمنية عشر وستين اذا القيت الاقل من الاكثر
ابدا بقي ثمانية فاذا القيتها من الاقل بقي اربعة فاذا القيت بها الثمنية فنيت فتعلم
ان الاشتراك بجزء بقية الاقل وهو الربع وعلى هذا ابدا تلقي كل بقية من البقية التي
قبلها حتى تصل الى عدد يفني ما قبله فيكون الاشتراك بالجزء المفني اي جزء كان الا
ان يكون المفني واحدا فحينئذ يكون هذا العددان متباينين لان الواحد يفني كل عدد
فلم يكن له اعتبار

مسائل الكسر على جنس واحد

بنت وسبعة اخوة للبنت النصف والباقي للاخوة والمسئلة من اثنين للبنت سهم صحيح عليها
وللاخوة سهم لا يصح عليهم فاضرب عددهم وهو سبعة في المسئلة فيكون اربعة عشر ومنها
تصح المسئلة كان للبنت سهم مضروب في سبعة يكون سبعة وذلك لها وكان للاخوة سهم مضروب
في سبعة لكل واحد منهم سهم ۝ زوج وثلث اخوات لاب وام للزوج النصف وللاخوات
الثلثان والمسئلة من ستة وتعول الى سبعة للزوج ثلثة صحيح عليه وللاخوات اربعة
لا يصح عليهن ولا يوافق فاضرب عددهن وهو ثلثة في المسئلة وعولها وهي سبعة يكن
احدا وعشرين ومنها تصح للزوج ثلثة مضروبة في ثلثة فذلك تسعة وللاخوات اربعة
مضروبة في ثلثة فذلك اثنا عشر لكل اخت اربعة

مسئلة الموافقة بالانصاف

امراة وابوان وعشر بنات هي من اربعة وعشرين وتعول الى سبعة وعشرين للمراة الثمن
ثلثة وللابوين ثمانية وللبنات الثلثان ستة عشر لا تصح عليهن وسهامهن توافق عددهن

وللاخوات للاب ثمانية توافق عددهن بالاثمان فيرجعن الى تسعة فيحصل معك اثنان
وخمسة عشر وتسعة وستة والخمسة عشر توافق التسعة بالاثلاث فاضرب ثلث احدهما
في الاخر يكن خمسة واربعين ثم اضربها في اثنين تكن تسعين ثم في الستة يكن ستماية
وثلثين وهو جزء السهم فاضربها في سبعة عشر تكن عشرة الاف وسبعماية وعشرين
ومنها تصح فكل من له شيء من المسئلة مضروب في جزء السهم ۝ امراتان واربع جدات
وثمانية اخوة لام وستة عشر اختا لاب هي من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر للمراتين ثلثة
لا تصح عليهما وللجدات سهمان توافق عددهن بالانصاف فيرجعن الى اثنين ولولد الام
اربعة اسهم توافق عددهم بالارباع فيرجعون الى اثنين ولولد الاب ثمانية توافقهن
بالاثمان فيرجعن الى اثنين فيحصل معك اثنان واثنان واثنان واثنان واحدهما يغني
عن الاخر لان الاعداد المتماثلة وان كثرت كانت كالعددين المتماثلين فاضرب
اثنين في سبعة عشر يكن اربعة وثلاثين ومنها تصح ۝ امراتان واثنا عشر جدة
وثمانون بنتا وثلثون عما هي من اربعة وعشرين وسهام الجدات يوافقهن بالارباع
فيرجعن الى ثلثة وسهام البنات يوافقهن باجزاء ستة عشر فيرجعن الى خمسة فيحصل
معك ثلاثون وخمسة وثلاثون واثنان فالخمسة تدخل في الثلاثين لانها سدسها
وكذلك تدخل فيها الثلثة لانها عشرها وكذلك الاثنان لانها ثلث خمسها فتضرب
ثلاثين في المسئلة وهي اربعة وعشرين تكن سبعماية وعشرين ۝ ومنها تصح
الاعداد المتناسبة وان كثرت حكم العددين المتناسبين فان حصلت معك ثلثة
اعداد مشتركة فوافق بين احد الاعداد والذي يليها واضرب بعضها في بعض
ثم وافق بين ما اجتمع وبين العدد الثالث واضرب وفق احدهما في الاخر فما
اجتمع فهو جزء السهم فاضربه في المسئلة مثاله عشرون جدة وتسعون اختا لام
وتسعون عما هي من ستة للجدات سهم لا يصح عليهن ولا يوافق ولولد الام سهمان
توافق عددهم بالانصاف فيرجع عددهم الى خمسة واربعين وللاعمام ثلثة
توافقهم بالاثلاث فيرجع عددهم الى ثلثين فيحصل معك عشرون وثلاثون وخمسة

واربعون توافق بين عشرين وثلاثين وتتفقان بالاعشار فاضرب عشر احدهما في جميع
الاخر يكن ستين والستون توافق الخمسة والاربعين باجزاء خمسة عشر فاضرب جزء احدهما
في جميع الاخر يكن مائة وثمانين وهو جزء السهم ثم اضربه في المسألة وهي ستة يكن الفا وثمانين
ومنها تصح وان شئت وافق بين عشرين وخمسة واربعين تتفقان بالاخماس فاضرب خمس
احدهما في جميع الاخر يكن مائة وثمانين والثلاثون داخلة فيه لانها سدس سهام اضرب ذلك في
ستة يكن الفا وثمانين

باب المناسخات

وهي ان يموت بعض الورثة قبل قسمة التركة وتجري مجرى التصحيح في المعنى لان السهام
التي ورثها الثاني من الاول ان كانت تصح على فريضته صحت المسألتان جميعا مما صحت منه الاولى
وان كانت سهام الثاني لا تصح على فريضته ولا توافقها ضرب فريضته في الاولى فما بلغ
صحت منه المسألتان وان كانت سهام الثاني توافق مسألته ضربت مسألته في الاولى فما بلغ
صحت منه المسألتان ثم من له شيء من الاولى مضروب في الثانية او في وفقها ومن له شيء من الثانية
مضروب فيما مات عنه الثاني من السهام او في وفقه فحكم المناسخات اذا كانت بطنين
حكم التصحيح في المعنى **مسائله** امرأة وام وثلاث اخوات مفترقات فماتت الاخت
من الاب والام وخلفت من خلفت وعمًّا المسألة الاولى تصح من خمسة عشر ماتت
الاخت عن ستة اسهم منها ومسألتها تصح من ستة لانها خلفت اما واختها من ام واختها
من اب وعمًّا للام السدس وللاخت من الام السدس سهم وللاخت من الاب النصف ثلاثة
اسهم والباقي وهو سهم للعم فتصح المسألتان جميعا من خمسة عشر للمرأة من المسألة
الاولى ثلاثة اسهم ولا شيء لها من الثانية وللام من الاولى سهمان ومن الثانية سهم
وللاخت من الام من الاولى سهمان ومن الثانية سهم وللاخت من الاب من الاولى سهمان
ومن الثانية ثلاثة اسهم وللعم من الثانية خاصة سهم فان لم تمت الاخت ولكن ماتت الام
وخلفت زوجا واختا ومن خلفت ففريضتها من ثلاثة عشر لانها خلفت مع الزوج
والام بنتين وقد ماتت عن سهمين لا ينقسمان عليهم ولا يوافق فاضرب المسألة الثانية
وهي ثلاثة عشر في المسألة الاولى وهو خمسة عشر يكن مائة وخمسة وتسعين ومنها تصح المسألتان

فللمرأة من الاولى ثلاثة مضروبة في ثلاثة عشر تكن تسعة وثلاثين وللاخت من الاب من
الاولى سهمان في ثلاثة عشر تكن ستة وعشرين ولا شيء لها من المسألة الثانية لانها اجنبية من
الميت الثاني وللاخت من الام من المسألة الاولى سهمان في ثلاثة عشر تكن ستة وعشرين ومن الثانية
لانها بنت الميت اربعة مضروبة في اثنين تكن ثمانية فاجتمع لها اربعة وثلاثون سهما وللاخت
من الاب والام من المسألة الاولى ستة في ثلاثة عشر تكن ثمانية وسبعون ومن الثانية لانها
بنتها اربعة في اثنين تكن ثمانية فاجتمع لها ستة وثمانون سهما وللزوج الثانية ثلاثة
في اثنين تكن ستة وللام منها سهمان في اثنين تكن اربعة امرأة وبنتان واخ ماتت
احدى البنتين وخلفت زوجا وبنتا ومن خلفت المسألة الاولى من اربعة وعشرين وقد
ماتت احدى البنتين عن ثمانية اسهم ومسألتها من اثني عشر لانها خلفت زوجا وبنتا
واما واختا وبين مسألتها وسهامها موافقة بالارباع فتضرب ربع الثانية وهو
ثلاثة في المسألة الاولى وهي اربعة وعشرون تكن اثنين وسبعين ومنها تصح المسألتان
للمرأة من الاولى ثلاثة مضروبة في وفق المسألة الثانية وهو ثلاثة فذلك تسعة ولها
من المسألة الثانية لكونها اما سهمان مضروبة في وفق سهام الميت الثاني وهو سهمان
فذلك اربعة فاجتمع لها ثلاثة عشر سهما وللبنت الباقية من المسألة الاولى ثمانية في ثلاثة
تكن اربعة وعشرين ولها من اختها سهم في سهمين فاجتمع لها من المسألتين ستة وعشرون سهما
وللاخ من الاولى خاصة خمسة في ثلاثة تكن خمسة عشر وللزوج الثانية ثلاثة في سهمين
تكن ستة ولبنتها ستة في سهمين تكن اثنا عشر فان مات ثالث ورابع واكثر نظرت
فان كانوا لا يتوارثون فهو ايضا جار مجرى التصحيح ووجهه ان تصحح المسألة ثم
تقسم سهام كل وارث منها على فريضته فمن انقسمت سهامه على فريضته لم يعتد
بفريضته ومن لم تنقسم سهامه على فريضته حفظت فريضته او وفقها ان كان لها
وفق فاذا فعلت ذلك بجميع الاموات جعلت ما يحصل معك من مسائلهم كاعداد انكسرت
عليك فان تباينت ضربت بعضها في بعض وسميت ما ارتفع منه جزء السهم كما فعلت
في التصحيح وان لم تتباين عملت على ما ذكرنا في التصحيح من الاستغناء بكل عدد عما

هو مثله او عما هو جزء منه وضربته في وفق ما تاركه وجميع ما بلغ فما اجتمع فهو مضروب
جزء السهم في المسئلة الاولى فما بلغ يصح منه المسائل كلها ثم لم ينقسم ما للاولى مضروب في جزء
السهم فان كان جبًا اخذه وان كان منشأ قسم على فريضته فما خرج بالقسم ضربته في سهام
كل واحد من ورثته **مثاله** امراة وام وست اخوات متفرقات ماتت احدى
الاختين من الام وخلفت زوجًا ثم ماتت الاخرى منها وخلفت زوجًا وبنتين ومن خلفت
المسئلة الاولى من سبعة عشر وقد ماتت احدى الاختين من الام عن سهمين وخلفت زوجًا
وابنًا واختًا ومسئلتها من اثني عشر وبين مسئلتها والسهام التي ماتت عنها موافقة بالانصاف
فرد مسئلتها الى ستة واحفظها ثم ماتت الاخرى عن سهمين وقد خلفت زوجًا وبنتين واما
واختًا ومسئلتها من اثني عشر وتعول الى ثلثة عشر ولا موافقة بين فريضته وسهميه فاحفظ
ثلثة عشر ثم ماتت احدى الاختين من الاب عن اربعة اسهم وخلفت زوجًا واما واختا
لاب وام واختين لاب وفريضتها من ستة وتعول الى ثمانية وتصح من ستة عشر وسهامها
توافق فريضتها بالارباع فترجع الى اربعة فيحصل معك ثلثة عشر وستة واربعة والستة
والاربعة تتفقان بالانصاف فاضرب نصف احدهما في جميع الاخر يكن اثني عشر
فاضربها في الثلثة عشر يكن مائة ستة وخمسين وهو جزء السهم فاضربها في المسئلة الاولى
وهو سبعة عشر يكن الفين وستمائة واثنين وخمسين ومنها تصح المسائل الاربع للامراة
الاولى ثلثة مضروبة في جزء السهم يكن اربعمائة وثمانية وستين وللام سهمان في جزء
السهم يكن ثلثمائة واثني عشر وللاختين من الام اربعة مضروبة في جزء السهم وذلك ستمائة
واربعة وعشرون وللاختين من الابوين ثمانية اسهم مضروبة في جزء السهم يكن الفا
ومائتين وثمانية واربعين ثم اقسم نصيب الميتة الاولى وهي احدى الاختين من الام
ونصيبها ثلثمائة واثنا عشر سهما على فريضتها وهو اثنا عشر مخرج القسم ستة وعشرون
للزوج منها الثلث في ستة وعشرين يكن ثمانية وسبعين وللام سهمان في ستة وعشرين يكن اثنين
وخمسين وللابنها سبعة في ستة وعشرين يكن مائة واثنين وثمانين واقسم نصيب الاخرى
وهو ايضًا ثلثمائة واثنا عشر سهما على فريضتها وهي ثلثة عشر مخرج القسم اربعة وعشرون

سهما للزوج منها الثلثة في اربعة وعشرين يكن اثنين وسبعين وللامها سهمان في اربعة وعشرين يكن ثمانية
واربعين وللبنتيها ثمانية في اربعة وعشرين يكن مائتين وتسعين ثم اقسم ما صار للاخت من
الاب والام وقد ماتت عن ثمانية واربعة وعشرين سهما على فريضتها وهي ستة عشر مخرج القسم
تسعة وثلاثون فللزوج منها ستة في تسعة وثلاثين يكن مائتين واربعة وثلاثين وللاختين من ابيها
وامها مثله وللام منها سهمان في تسعة وثلاثين يكن ثمانية وسبعين وللاختين من الاب لكل
واحدة تسعة وثلاثون فقد صار للام بجميع حقوقها اربعمائة وتسعين سهما وللاخت من الاب
والام جميعها ثمانمائة وخمسون سهما **فصل** وان كان الاموات يتوارثون فاعمل الفريضتين الاوليين
على ما ذكرناه في صدر الباب ثم انظر ما صار للوارث منهما او من احدهما فاقسمه على فريضته
فان انقسم فقد صح منه الاوليان وان لم ينقسم فاضرب الثالثة فيما صح منه الاوليان فما بلغ
صح منه الثلاث ثم تنظر فما صار في يد كل وارث من الاولى والثانية مجتمعًا ومنفردًا
فاضربه في الثالثة او في وفقها ثم اضرب نصيب كل وارث من الثالثة فيما مات عنه الثالث او
في وفقه ان كان هناك وفق ثم تفعل هكذا في الرابع والخامس ومن بعده حتى يبلغ الى آخر
البطون وهذا مخالف للفصل الاول الا انك لا تقدر هاهنا على عمل مسئلة حتى تعمل ما قبلها
مثاله امراة وام وثلثة اخوة متفرقين معهم اخواتهم لم تقسم التركة حتى ماتت
الام وخلفت زوجًا ومن خلفت ثم مات الاخ من الاب والام وخلف من خلف المسئلة الاولى
من اثني عشر ماتت الام عن سهمين وخلفت زوجًا وابنين وبنتين ومسئلتها من ثمانية وتركتها
توافق مسئلتها بالانصاف فاضرب نصف مسئلتها في الاولى يكن ثمانية واربعين للامراة
ثلثة في اربعة يكن اثني عشر ولا شيء لها من الثانية وللاخ والاخت من الام اربعة في اربعة
يكن ستة عشر ومن الثانية ثلثة في سهم يكن ثلثة فصار للاخ عشرة وللاخت تسعة وللولد الاب
والام ثلثة في اربعة يكن اثني عشر ومن الثانية ثلثة في سهم ثلثة فاجتمع لها خمسة عشر سهما
وللزوج الثانية من مسئلتها سهمان في سهم يكن سهمين ثم مات الاخ من الاب والام وقد
صار له من المسئلتين خمسة عشر سهما وفريضته من ستة وتصح من ثمانية عشر وتركته توافقها بالاثلاث
فاضرب ثلث مسئلته وهو ستة فيما صح منه الاوليان وهو ثمانية واربعون يكن اربعمائة

واثنين وثلاثين ومنها تصح الثلث كان للمرأة اثنا عشر ثمانية واربعين فاضربها في تسعة تكن
مائة وثمانية اسهم وكان للاخ من الام عشرة فاضربها في تسعة تكن تسعين وللمرأة الثالثة ثلثة
في خمسة تكن خمسة عشر فصار لها ستة وتسعون سهما وللاخت من الاب والام من الاولى
خمسة في تسعة تكن خمسة واربعين ومن الثانية تسعة في خمسة تكن خمسة واربعين فاجمع لها
تسعون سهما وللزوج الثالثة سهمان في تسعة تكن ثمانية عشر وللاخ والاخت من الثالثة
ثلثة في خمسة تكن خمسة عشر سهما **فصل** واذا علمت مسايل المناسخات وفرغت
من تصحيحها فوافق بين انصباء الورثة فان اتفقت كلها في جزء رد المسألة الى ذلك الجزء
لتكون اخصر **مثاله** امراة وابن وبنت ماتت البنت وخلفت من خلفت الاولى فهي
من اربعة وعشرين وتدمات البنت عن سبعة اسهم وفريضتها من ثلثة ولا موافقة بينهما
فاضرب ثلثة في اربعة وعشرين تكن اثنين وسبعين ومنها تصح المسألتان للمرأة ثلثة في ثلثة
تكن تسعة ولها من الثانية سهم في سبعة سبعة فاجمع لها ستة عشر سهما وللابن من
الاولى اربعة عشر سهما في ثلثة تكن اثنين واربعين وله من الثانية سهمان في سبعة اربعة عشر
فاجمع له ستة وخمسون سهما وبين الستة والخمسين وبين الستة عشر موافقة بالاثمان فرد
المسألة الى ثمنها وهو تسعة ومنها تصح للمرأة سهمان وللابن سبعة اسهم ههههه

باب وقف الميراث ه

لا يوقف جميع الميراث او بعضه الا عند الاشكال وذلك في ستة اوجه الاول اذا لم يعلم
تقدم موت احد المتوارثين على الاخر بعينه ثم يشكل الحال بعده فانه يوقف ميراثهما
عن الاخر الى ان ينكشف وقد تقدم ذكره فيما مضى فلا وجه لاعادته ● والثاني
ان كان في الورثة مفقود ● والثالث اذا احتمل ان يكون فيهم مفقود ● والرابع اذا
كان فيهم حمل ● والخامس اذا كان فيهم خنثى مشكل ● والسادس اذا طلق احد
زوجاته ولم يعينها الى ان مات ونحن نبين ذلك كله على التفصيل بعون الاله ههه

فصل في وقف الميراث لوارث مفقود ● اذا كان في الورثة مفقود
وقف نصيبه الى ان يتبين موته وطريق اتفاقه ان تصح المسألة على انه حي ثم على انه ميت ثم

تضرب احديهما في الاخرى او في وفقها فما بلغ فمنه يقسم المال عليه وتضرب نصيب كل وارث من احدى
الفريضتين في الاخرى او في وفقها واعطي اقل النصيبين ووقف الباقي فاذا ماتت وتركت
ثلث بنات وعما واخا مفقودا فالمسألة ان كان حيا من خمسة اسهم وان كان ميتا من تسعة
اسهم فاضرب احد العددين في الاخر لانهما متباينان تكن خمسة واربعين للبنات من الخمسة ثلثة
مضروبة في التسعة تكن سبعة وعشرين ولهن من التسعة ستة مضروبة في خمسة تكن ثلاثين
فاعطيهن سبعة وعشرين لانه اقل النصيبين ولا تعط العم شيئا لانه لا يرث من احدى
الفريضتين دون الاخرى ووقف ثمانية عشر سهما فان عاد المفقود اخذها وان بان موته
دفع الى البنات ثلثة اسهم لتتم لهن الثلثان ودفع الباقي الى العم ● فان تركت زوجا
وعما وبنتين احديهما مفقودة ففريضة الحياة من اثني عشر وفريضة الموت من اربعة وهي
داخلة في اثني عشر لانها ثلثها فاقسم الفريضة على اثني عشر للزوج ثلثة وللبنت اربعة وللعم
سهم ووقف اربعة اسهم للمفقودة فان عادت اخذتها وان بان موتها اخذت البنت منها
سهمين ليكمل لها نصف المال واخذ العم الباقي وهو سهمان وقد حصل له قبل سهم وذلك ربع
المال ● وان كانت حياة المفقود تنقص من نصيب بعض الورثة من جهة قسمه لو كان ميتا ففيه
وجهان احدهما يقسم المال على ان المفقود حي والثاني نقسم على ان المفقود حي ثم على
انه ميت ثم نضرب احديهما في الاخرى على ما ذكرناه ويعطى كل وارث ما هو اليقين له ويوقف جميع
ما بقي من المال فان عاد المفقود اخذ نصيبه من الموقوف ورد الباقي على من يستحقه من
ورثة الاول وان بان موته رد جميع الموقوف على من يستحقه من ورثة الميت الاول هه
مثاله اذا خلفت زوجا واختين لاب وام واخا لاب وام مفقودا فعلى الوجه
الاول يقسم المال على ثمانية اسهم للزوج اربعة اسهم وما بقي بين الاختين والاخ المفقود
على اربعة اسهم ويعطى للاختين سهمان ويوقف للاخ المفقود سهمان وهل يوخذ من
الزوج ضمين بنصف سبع المال ام لا على وجهين وعلى الوجه الاخر نقول فريضة الحياة من
ثمانية وفريضة الموت من ستة ونقول الى سبعة فتضرب سبعة في ثمانية لتباينهما تكن ستة
وخمسين ثم نعطي الزوج فريضته على ان الاخ ميت وذلك ثلثة اسباع المال وهو اربعة

وعشرون سهما وتعطي الاختان على ان المفقود حي ربع المال لانه المتيقن وهو اربعة عشر سهما
ونقف الباقي وهو ثمانية عشر سهما فان عاد الاخ اخذ منهما اربعة عشر سهما كما اخذ الاختان
ويدفع الباقي وهو اربعة اسهم الى الزوج ليكمل له نصف المال وان بان موته دفع الموقوف كله
الى الاختين لان الزوج اخذ نصيبه وهو النصف العايل وللزوج وللاختين من الاب
والام ان يصطلحوا على اربعة اسهم من الموقوف لان ذلك يتيقن ولا يعدوهم وانما وقف ليعلم
من يستحقه من الورثة الموجودين وليس لهم ان يصطلحوا على نصيب المفقود وهو اربعة عشر سهما
فان كان لا يرث ولكنه يحجب بعض الورثة الموجودين ففيه وجهان احدهما يوقف ما يحجب عنه
ليعرف من يستحقه ولا يدفع الى من لعله لا يستحقه فيتلفه ويفلس فيستضر صاحبه به والثاني
لا يوقف لانه يؤدي الى الحجب بالشك وكما لا يورث بالشك كذلك لا يحجب بالشك مثاله اذا
تركت زوجا واما واخوين من ام واخا لاب والاخ للاب مفقود ففي الوجه الاول يقسم
المال بين الورثة الموجودين والمثل من ستة وتعول الى تسعة ولا يوقف على الاخ من
الاب نصيبها لان الاخ لا يعلم بقاؤه وعلى الوجه الاخر يوقف نصيبهما وهو ثلثة الاسهم من تسعة
اسهم فان عاد الاخ لم يستحق شيئا ويكون الاسهم الثلثة الموقوفة للزوج والام والاخوين
من الام على قدر مواريثهم وان بان موت الاخ دفع الى الاخت للاب ● هذا الكلام
فيه اذا كان في الورثة مفقود فاما اذا كان الموروث نفسه مفقودا وانقطع خبره فان ماله
يوقف على الوارث الى ان تمضي مدة لا يعيش فيها في غالب الظن ثم يقسم بين الورثة
وليس لتلك المدة حد معلوم وانما هي الى اجتهاد الحاكم

فصل في احتمال وارث مفقود اذا مات رجل فجاء اخر وقال انا وارثه ولا وارث له غيري طولب بالبينة
فاذا اقامها نظر فان كان الشهود الذين شهدوا له من اهل الخبرة الباطنة بحال الميت والخلطة
والمجاورة سلم جميع المال اليه لانه لا طريق له الى ان لا وارث له سواه اكثر من ذلك وان لم
يكونوا من اهل المعرفة الباطنة نظر فان كان الوارث المشهود له ممن يرث بكل حال وله سهم مقدر
كالاب والام سلم اليه اليقين لان ذلك اسوء احواله ووقف الباقي لجواز ان يكون له وارث
اخر وان كان ممن يرث بكل حال وليس له سهم مقدر كالابن لم يدفع اليه حتى ينكشف

الحاكم في البلاد التي دخلها ويبحث هل له وارث سواه فاذا لم يجد مع البحث سلم جميع المال اليه
ان كان ابنا واستحب له ان ياخذ منه كفيلا لجواز ان يظهر وارث اخر غيره وان كان ممن يرث
في حالة ويسقط في اخرى كالاخ وابن الاخ والعم وابن العم ولم يجد الحاكم مع البحث سواه
فهل يدفع المال اليه على وجهين قال ابو اسحق لا يدفع اليه بل يوقف الى ان ينكشف الامر
لجواز ان يظهر من يحجبه من الارث وقال البغداديون من اصحابنا يسلم اليه جميع المال لان منعه منه
يؤدي الى اسقاط الارث بالشك ولان الظاهر انه لا وارث له سواه كما لو قامت به البينة
الباطنة ولانه اذا جاز ان يدفع الى الابن جميع المال مع احتمال ان يكون هناك من يحجبه
حجب نقصان جاز ان يدفع الى الاخ وان احتمل ان يكون هناك من يحجبه حجب اسقاط لان
الاخ في جميع المال كالابن في بعضه فاذا ثبت الوجهان وقلنا يوقف المال فلا كلام وان
قلنا يدفع اليه جميع المال اخذ منه كفيلا وهل ذلك واجب او مستحب على وجهين احدهما مستحب
كما قلنا في الابن والثاني واجب لجواز ان يظهر من يسقطه بخلاف الابن فانه لا يسقط بحال

فصل في ميراث الحمل اذا خلف حملا وورثة وطلب الورثة القسمة
لم يدفع شيء من التركة الى من يسقطه الحمل ولا الى العصبات لجواز ان يكون الحمل من البنين والبنات ويدفع
الى من لا يحجبه الحمل كمال ميراثه والى من يحجبه اقل ميراثه فاذا خلف اخا وحملا وامراة
دفع الى المراة الثمن لانه المتيقن ووقف الباقي ولم يدفع الى الاخ شيء لانه ان كان الحمل
ذكرا اسقطه فان ترك امة حاملا وابنا وقف المال كله ولم يدفع الى الامة شيء لانها
لا ترث ولا الى الابن لانه شريك الحمل وان خلف ابوين وجارية حاملا اعطي الابوان السدسين
لانه المتيقن ووقف الباقي ● واذا وقفنا الارث للحمل فانما يستحقه اذا انفصل جميعه
من الرحم حيا وعلامة الحياة الحركة او الاستهلال او العطاس او الرضاع او
الاختلاج القوي فاما اذا انفصل ميتا او انفصل بعضه حيا وتحرك به او حيله ثم
انفصل جميعه ميتا لم يرث لان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا استهل المولود ورث
فعلم من دليل خطابه اذا لم يستهل لم يرث ولانا انما نورثه اذا علمنا بحياته عند موت
موروثه وذلك لا يكون الا بان ينفصل جميعه حيا ● واذا ثبت انه لا يرث فانه لا يورث ايضا

لانه لا يتيقن حياته الا ان يضرب بطن امراة حامل فتلقي جنينا ميتا فانه يورث ما ثبت
له من الضمان المقدر بالشرع وان كان انه لا يورث لان الظاهر انه ان كان حيا فانه مات
من ضربه والثاني لا يورث ولا يرث غيره ٥ وقيل اذا ترك حملا وقف ميراث اربعة بنين لان
هذا العدد اكثر ما نقل انه في حمل واحد وليس بشي لانه يحتمل الحمل اكثر من هذا
العدد فلم يكن الا الوقف

فصل في ميراث الخناثى ٥

[illegible]

اذا خلف خنثى ورث من حيث يبول لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي
له ما للرجال وما للنسا يورث من حيث يبول فان كان يبول منهما ورث من اسبقهما فان خرج منهما
اشكل الحال ولم يختلف الحكم بالخلاف في كثرة البول وقلته وترك الى ان يبلغ فان بلغ فحاض
او تكعبت ثدياه حكم بكونها انثى لان ذلك من علامات النسا وان انزل او نبتت له لحية حكم
بكونه ذكرا لان ذلك من علامات الرجال وقيل يختلف بكثرة البول وقلته فان كان في احدهما
اكثر حكم به وزال الاشكال وليس بشي وقيل يختلف بالتشتيت والتزريق فان اجتمع في احدهما وشتت
من الاخر كان الحكم للتزريق وليس بشي وقيل يختلف حكمه بالاضلاع فان استويا في الجانبين
فهي امراة وان نقص اضلاع الايسر عن الايمن بواحد فهو رجل لان الايسر خلق حوا
من ضلع ادم الايسر فنقصت له اضلاع الرجل ولا يصح ذلك لانه غير ثابت ٥ اذا
تبين هذا فاذا بلغ مشكلا اعطي سائر الورثة ما هو يقين حقهم ووقف الباقي الى ان ينكشف ٥
فاذا خلف ابنا وولدا خنثى اعطي الابن نصف المال لانه اليقين واعطي الخنثى الثلث لانه اليقين
ووقف الباقي ٥ فان خلف ولدا خنثى وعما اعطي الخنثى النصف لانه اليقين ووقف الباقي
عن العم لجواز ان يكون ذكرا فلا يصيب العم شي وان خلف ولدين خنثيين وعما اعطي الخنثيان
الثلثين لان ذلك اسوا احوالهما ووقف الباقي لينكشف انه لهما او للعم وقال ابن سريج رحمه الله
في هذه المسألة ومثلها يعطى الباقي العم ولا يحرم الميراث بالشك ولا يصح ذلك لانا نوقف
الميراث بالشك وليس يحرم بالشك فاذا قلنا بقول ابن سريج فهل يوخذ من العم كفيل ام لا
على وجهين ٥ فان ترك ثلثة اولاد خناثى وعما فاسوا احوال الاولاد ان يكونوا
اناثا فلهن الثلثان واسوا احوال كل خنثى ان يكون انثى وحده دون صاحبيه فيكون له

خمس المال لخناثى الثلثان عشرة فاعط كل انثى ثلثة اسهم وهو خمس المال ووقف سهمان من
العشرة بين الخناثى خاصة ووقف الباقي وهو خمسة اسهم بينهن وبين العم فان خلف ابنا وولدين
خنثيين فاسوا احوال الخنثيين ان يكونا انثيين فيكون لهما النصف واسوا احوال
كل خنثى ان يختص بالانوثية دون صاحبه فيكون له الخمس واسوا احوال الابن ان
يكونا ذكرين فيكون له الثلث فاضرب اثنين في ثلثة تكن ستة ثم في خمسة تكن ثلثين فللابن عشرة
وللخنثيين خمسة عشر سهما يعطى كل واحد منهما ستة اسهم ويوقف ثلثة اسهم بينهما خاصة ويوقف
ما بقي وهو خمسة اسهم بينهما وبين الابن ٥

فصل في وقف الميراث للطلاق غير المعين ٥

اذا طلق احدى امراتيه لا بعينها او طلق احديهما
بعينها ثم اشكل طولب بنفقتهما ومنع من وطيهما الى ان يبين المطلقة منهما ان كان الطلاق
معينا او يعين في احديهما ان كان الطلاق مرسلا فان مات قبل البيان وقف بينهما ميراث
زوجة الى ان يصطلحا لانه لا يعلم ايهما استحق الميراث دون الاخرى وقد اشتبهت المستحقة فوجب
التوقف والمنع من قسمته بينهما لانه ربما يودي الى توريث من لا يستحق الميراث بيقين اذا ثبت
هذا فان كانتا غير مدخول بهما فانهما تستحقان مهرا ونصف مهر ولا يعلم عين من يستحق
المهر الكامل فيطلق لكل واحدة منهما نصف مهر ويوقف بينهما نصف مهر واذا وقف
الميراث ولم يكن عند وارث الزوج علم به كان على الوقف الى ان يصطلح المراتان وان
كان عند الوارث علم فهل يرجع فيه الى بيانه على قولين احدهما يرجع اليه لانه لما قام
مقام الموروث في خيار الرد بالعيب وفي فسخ البيع وامضائه في مدة الخيار قام
مقامه في هذا الخيار ايضا والثاني لا يرجع اليه لانه يتضمن اسقاط وارث فلم يملكه
كما لا يقوم مقامه في اللعان واختلف اصحابنا في موضع القولين فقال ابو اسحق
رحمه الله القولان في تعيين المطلقة وفي فرض الطلاق المرسل وقال ابن ابي هريرة
رحمه الله القولان فيه اذا كان الطلاق معينا وان كان مرسلا لم يرجع الى بيان الوارث
قولا واحدا لانه في المعين قد يحيط به علم الوارث وعبارة خيار تذكر وفي المرسل
خيار خيار شهوة فلا علم للوارث بما كان يشتهيه الموروث فهو كالوارث في

اكثر من اربع نسوة ومات قبل الاختيار فللاربع فان الوارث لا يقوم مقامه في الاختيار
لان الاختيار شهوة فان ماتت امراتان قبله وقفنا له ميراث زوج من كل واحدة منهما
النصف مع عدم الولد والربع مع الولد الى ان يتبين الا انه اذا كان الطلاق معينا وبينه
في احديهما وكذبه ورثة الاخرى حلف لهما وان كان الطلاق مرسلا وعينه في احديهما
وكذبه ورثة الاخرى لم يحلف لهما لانه اختيار شهوة وهو يفرضه فيمن شاء منهما ۞ وان
ماتت احداهما قبل اختيار الزوج كان للزوج ان يعين في الباقية وان يعين في الميتة
فان عين الطلاق في الميتة لم يرثها وكانت الباقية زوجته وان عينه في الباقية اخذ
ميراثه من الميتة فان ماتت احداهما ثم مات الزوج ثم ماتت الاخرى بني على القولين
في الرجوع الى بيان الوارث فان قلنا لا يرجع اليه وقف من مال الميتة الاولى ميراث
زوج ووقف من مال الزوج للتي ماتت بعده ميراث زوجة الى ان يصطلح ورثة
الزوج مع ورثة الاولى وورثة التي ماتت اخيرا مع ورثة الزوج وان قلنا يرجع
الى بيان الوارث رجعنا اليه فان قال الوارث قد طلق التي ماتت اولا قبل منه لانه
اقر بما يضره من جهتين احداهما انه اقر انه لا ميراث للزوج من مال الميتة الاولى والثانية
انه اقر بان الميتة اخيرا زوجة الميت وانها تشاركه في الميراث ۞ وان كان قد
طلق التي ماتت اخيرا دون الاولى فهو يجر الى نفسه من جهتين احداهما انه يدعي
ميراث الاولى والثانية يحرم الثانية الميراث فيكون القول قوله مع يمينه هذا اذا
كان قد قال ذلك وهما غير مدخول بهما او كانتا مدخولا بهما ولكن عدتهما قد انقضت
فاما اذا كانتا مدخولا بهما وهما في العدة فالارث بينهما لان الطلاق الرجعي لا
يقطع الارث ۞ ولو قال لثلث نسوة له احداكن طالق ولم يبين الى ان مات وقف
الميراث بينهن وينظر فان كن غير مدخول بهن فلهن مهران ونصف فيطلق لكل
واحدة منهن نصف مهر وواحدة بينهن وان كن مدخولا بهن اخذت كل واحدة منهن
مهرها مهرها وان كن اربع نسوة غير مدخول بهن فهن يستوجبن ثلث مهور ونصف
فيطلق لكل واحدة منهن نصف مهر ويوقف مهر ونصف بينهن ولو كان بعد ما طلق

واحدة منهن تزوج خامسة ثم مات قبل البيان كان للخامسة مهر كامل وكان لها ربع
الميراث لانه انفرد اذ هي واحدة من اربع نسوة ويوقف ثلثة ارباع الميراث بين الاربع
الباقيات ومهور الباقيات على ما ذكرناه يختلف حكمها بالدخول وعدمه فان كان
احدى الاربع الباقيات تطلب حقها من الميراث لم تعط شيئا لجواز ان تكون هي المطلقة
فان حضرت اثنتان تطلبان حقوقهما دفع اليهما ربع الارث لان ذلك بينهن اذ هو
حق واحدة ولو طلب ثلث منهن حقوقهن اعطين نصف الارث لانه حق اثنتين وان
طلبت الاربع حقوقهن قسم الموقوف بينهن وقال ابو اسحق رحمه الله يدفع الى اثنتين
ربع الارث الا بشرط ان يدفع باقيه الى الاثنتين الاخريين ولا يعطى الثلث نصف
الارث الا بشرط ان يدفع باقي الارث الى الرابعة وهو القياس لانا لو اعطينا
الباقي عن الباقيات لتعجل نصيب من قبضت حقها ووقف نصيب الباقيات ۞ وكذلك
اذا اسلم كافر عن ثمان زوجات ولم يختر اربعا منهن الى ان مات وقف الميراث بينهن
فان جاءت اربع منهن يطلبن حقوقهن من الارث لم يطلق لهن شيئا وان حضرت منهن خمس
اعطين ربع الميراث لانه نصيب واحدة بينهن ويطلق الباقي للباقيات على قول
ابي اسحق ولا يطلق لهن على قول الباقين ۞ وان جاءت ست منهن اعطين نصف
الارث وان جاءت سبع منهن اعطين ثلثة ارباعه ولو كان بعد ان تزوج الخامسة قال
احداكن طالق ثم مات ولم يبين الاولى ولا الثانية فربع الميراث موقوف بين الخمس
وثلثة ارباعه موقوف بين الاربع الاوائل ۞ فاما اذا كان للانسان ارث
بيقين فانه ياخذه ولا يوقف وان جاز ان يطرى عليه معنى يوجب انتزاعه من يده
وذلك ان يلاعن الرجل زوجته وينفي نسب ولد منها فان تعصيب الولد ينقطع
من جهة ابيه فلا يرثه الاب ولا احد من اخوته لابيه ولا اعمامه لانا حكمنا باللعان
ان الولد غير مخلوق من مائه فلا نسب بينهما وترثه امه واخوته لامه فان فضل شيء
من ذوي السهام وكانت الام مولاة كان الباقي لها بالولاء وان لم تكن مولاة
وكان لها مولى فالباقي له لا لعصبتها فان لم يكن لها مولى كان الباقي لبيت المال

فصل ـــــ [illegible] الاولاد

ولا يوقف المال انتظار التكذيب الملاعن نفسه وان عاد اكذب نفسه ثبت النسب
وورث لانه لا يتيقن التكذيب ولا يعلم وقته بخلاف الحمل حيث وقف الميراث له لان
للوضع وقتا معلوما هذا الكلام في ولد الملاعنة وكذلك ولد الزنا لا نسب بينه
وبين الزاني ولا بينه وبين المراة بينه وبين امه كولد الملاعنة فاما ميراث اولاد الزنا
بعضهم من بعض بان تاتي بولدين توامين من زنا فانا نحكم بانهما من حمل واحد لان
الحمل الواحد لا يكون من اثنين فاذا مات احدهما ورثه صاحبه بكونه اخاه لامه لانه
لا اب لهما ينتسبان اليه واما ولد الملاعنة بان تاتي بولدين توامين فينفيهما
الزوج باللعان فاذا مات احدهما فهل يرثه صاحبه بكونه اخاه لابيه وامه على وجهين
احدهما لا يتوارثان لان نسبهما بالاب كان ثابتا فلما نفاهما باللعان سقط الحق
بينه وبين زوجته وبين ولدها ولم يسقط به حق الغير ثم دل عليه انه لو قذفها زوجها
بذلك الزنا لا حد عليه ولو قذفها اجنبي حد فدل على ان اللعان انما اسقط الحقوق
بينهما دون الحقوق والثاني يتوارثان بميراث ولد الام كما قلنا في مسلة المشركة لان
النسب للاب وقد حكمنا باللعان بسقوط نسب الاب فلم يبق الا نسب الام

تم ربع المعاملات بحمد الله ومنه وصلواته على سيدنا محمد واله اجمعين
يتلوه في الربع الثالث كتاب النكاح ووقع الفراغ منه في يوم
الخميس تاسع عشرين جمدى الاخرة سنة عشرين وستمائة هجرية
بمحروسة الموصل بالمدرسة النورية عمرها الله كاتبه العبد الفقير الى
رحمة ربه القدير احمد على احمد محمد القرشي ثم الهكاري غفر الله له
ولابويه ولمن نظر فيه ودعا لهم بالنجاة من النار ولجميع المسلمين

ولوالديه ولمن نظر فيه ودعا لهم بالنجاة من النار ولجميع المسلمين
ولوالديه ولمن نظر فيه ودعا لهم بالنجاة من النار ولجميع المسلمين
ولوالديه ولمن نظر فيه [illegible] ولجميع المسلمين

[illegible]

ودى
ودك
حمرك
حمرك
حم قد

[illegible] رحمه الله [illegible] باب [illegible]

[illegible] وكذلك الجارية [illegible] الام والاخوان للام والاخ للاب والام فيسمى المشركة [illegible]
[illegible] من الاب والام شارك الاخوين من الام [illegible] الجارية لان الاخ من الاب والام يشارك
الاخوين من الام [illegible] لان الاخ من الاب والام لما سقط [illegible]
[illegible] امراة خلفت [illegible] زوجا [illegible] واخوة [illegible]
[illegible] المشركة لان [illegible] مقام الاب [illegible]
واخت [illegible] امر عمر بن الخطاب رضي الله عنه [illegible]
[illegible] عمر [illegible]
[illegible]
[illegible] الثالث [illegible]
[illegible] رحمهما [illegible]
له الثلث

٢١٩

[illegible] بن عبد العزى بن [illegible]

[illegible] بن [illegible] بن عبد العزى [illegible]

الله صلى الله عليه وسلم ابو بكر بن ابي قحافة واسمه عتيق واسم ابي قحافة عثمان بن عامر

بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب [illegible]

[illegible] بن ابي العاص بن امية بن عبد شمس

بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب [illegible]

بن عبد عوف بن عبد الحارث بن زهرة بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي

وسعد بن ابي وقاص [illegible] بن اهيب بن عبد مناف بن زهرة بن

كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي والزبير بن العوام بن خويلد بن اسد بن عبد العزى

وطلحة بن عبيد الله بن عثمان بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة

بن كعب بن لؤي وابو عبيدة واسمه عامر بن عبد الله بن الجراح بن هلال

بن اهيب بن ضبة بن الحارث بن فهر [illegible] عبد الله بن

[illegible] بن عمرو بن نفيل [illegible]

[illegible]

[illegible]